

|

UiO • Det juridiske fakultet

Grenser for nødverge

En historisk-dogmatisk undersøkelse

Kandidatnummer: 223

Leveringsfrist: 1. juni 2014

Antall ord: 38 832



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Problemstilling	1
1.2	Metode og oppbygging	2
1.3	Nødvergerett i endring?	4
2	GRUNNLEGGENDE OM NØDVERGE	5
2.1	Nødvergebestemmelsen	5
2.2	Nødverge som rettmessighetsgrunn	6
2.3	Vilkår for nødverge	10
2.3.1	Oversikt over vilkårene	10
2.3.2	Forsvar eller avvergelse	12
2.3.3	Rettsstridig angrep	19
2.3.4	Rettskode	24
2.3.5	Pågrepelse	27
2.4	Variasjoner over nødvergeretten	29
3	NØDVERGERETT I UTENLANDSK OG INTERNASJONAL RETT	34
3.1	Begrensning i nødvergeretten etter EMK	34
3.2	Nødvergeretten i utenlandsk rett	38
3.2.1	Generelle bemerkninger	38
3.2.2	Dansk rett	38
3.2.3	Svensk rett	41
3.2.4	Anglo-amerikansk rett	45
3.2.5	Internasjonal rett	47
3.2.6	Oppsummering	49
4	BEGRUNNELSE	50
4.1	Innledning	50
4.2	Historisk begrunnelse	51
4.2.1	Historisk bakgrunn	51

4.2.2	Naturrettslig begrunnelse.....	52
4.2.3	Doktrinen om dobbel effekt.....	54
4.3	Samtidig begrunnelse.....	55
4.3.1	Rettighetsperspektivet	55
4.3.2	Konsekvenstenkning.....	57
4.3.3	Andre begrunnelser.....	58
4.3.4	Norsk juridisk teori.....	60
4.4	Utvikling i begrunnelsen.....	63
5	VILKÅRET «FORNØDENT HERTIL»	65
5.1	Generelt om vilkåret «fornødent hertil».....	65
5.2	Nødvendigheten vurderes subjektivt.....	66
5.3	Historisk gjennomgang av vilkåret «fornødent hertil»	68
5.4	Samtidig forståelse av vilkåret om «fornødent hertil».....	75
5.5	Fluktmulighet	81
5.6	Avsluttende betraktninger om vilkåret «fornødent hertil».....	83
6	VILKÅRET «IKKE UBETINGET UTILBØRLIG»	84
6.1	Generelt om vilkåret «ikke ubetinget utilbørilig».....	84
6.2	Angrebets Farlighed.....	85
6.3	Angriberens Skyld	86
6.4	Det angrebne Retsgode	87
6.5	Historisk gjennomgang av vilkåret «ikke ubetinget utilbørilig».....	87
6.6	Samtidig forståelse av vilkåret «ikke ubetinget utilbørilig»	92
6.7	Absolutte grenser	96
6.8	Avsluttende betraktninger om vilkåret «ikke ubetinget utilbørilig»	97
7	OVERSKRIDELSE AV NØDVERGE	99
7.1	Utgangspunkt for regelen.....	99
7.2	Hvilke grenser kan overskrides?	101
7.3	Hvor langt kan overskridelsen gå?.....	104
7.4	Spørsmålet om årsakssammenheng mellom angrep, fremkalt sinnsbevegelse og overskridelse	106
7.5	Forståelsen av «Sindsbevægelse» og «Bestyrtelse»	107

7.6	Oppsummering.....	109
8	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER.....	110
9	LITTERATURLISTE	111
9.1	Lover, konvensjoner og forarbeider.....	111
9.2	Rettspraksis	112
9.2.1	Norsk rettspraksis	112
9.2.2	Utenlandsk rettspraksis.....	113
9.3	Litteratur	114
9.4	Internettkilder.....	120

1 Innledning

1.1 Problemstilling

En handling som foretas i nødverge er ikke straffbar. Avhandlingens tema er grensene for slike handlinger. Avhandlingen tar for seg spørsmålet om hvordan nødvergebestemmelsen i straffeloven § 48 skal forstås i dag. Det legges særlig vekt på grensene for nødverge, og således også vilkårene om nødvendighet og tilbørighet. Utover dette blir det foretatt en vurdering av om, og i så fall hvordan grensene for nødverge har endret seg de siste hundre år. Francis Hagerup skrev i sin tid følgende om strafferetten: «paa intet andet lovgivningsomraade gjælder i saa høi grad kravet til at holde den gjældende ret paa høide med tidens retsbevidsthed og de fordringer, som udviklingen stiller».¹ Idet nødverge er et sentralt prinsipp i norsk strafferett kan det tenkes at rettsbevisstheten har kommet til uttrykk i reglene på området. Som en konsekvens av dette er det interessant å se om retten, ved anvendelsen av straffeloven § 48, har fanget opp utviklingen i samfunnet.

Den strafferettslige hjemmel for nødverge er strl. § 48. Det finnes en rekke andre rettsregler som hjemler nødvergerett i særlige situasjoner. En første avgrensning må gjøres mot disse. Det forhindrer ikke at mange av de samme forhold som gjør seg gjeldende for § 48 også vil ha betydning for de andre bestemmelsene. Avhandlingens tema er vidt, og det vil ikke være mulig å gi en grundig fremstilling av alle de særlige spørsmål som har en tilknytning til nødvergeretten. Det gjelder blant annet spørsmålet om preventivt nødverge, som er behørig behandlet annetsteds.² Det gjelder også spørsmålet om i hvilke situasjoner man har nødverge mot dyr.³ Ved å legge opp et vidt tema har man ikke muligheten til å gå i dybden på alle drøftelser og gi en fullstendig fremstilling av alle spørsmål. Til gjengjeld har man muligheten til å skape en bredere oversikt og peke på områder som kan egne seg for videre diskusjon. Ved å trekke inn retts- og moralfilosofiske perspektiver kan man få en bedre forståelse for de etiske begrunnelser som vil gjøre seg gjeldende i vurderingen av den norske nødvergebestemmelsen. Den norske litteraturen inneholder nokså lite refleksjoner rundt nødvergerettens begrunnelse, og denne avhandlingen vil være et bidrag i så måte.

¹ Hagerup (1928) s. 26.

² Dørre (1998) og Slettan (1987).

³ Jansen (2007).

1.2 Metode og oppbygging

Oppgaven tar for seg hvilke grenser som setter rammene for nødvergerett. Fremstillingen begynner med en beskrivelse av bestemmelsen i strl. § 48 og dens ulike vilkår. Utgangspunktet for drøftelsen er bestemmelsens ordlyd. Alle vilkårene for nødvergeretten blir behandlet, men hovedvekten vil ligge på kravet om at nødvergehandlingen er «førnødent hertil»⁴ og på kravet om at den ikke må være «ubetinget utilbørlig».⁵ Det er naturlig fordi det ofte er disse vilkår som settes på spissen i praksis og begge vilkårene viser til en skjønnsvurdering. Høyesteretts praksis er derfor særlig relevant.

Utover dette inneholder oppgaven også en drøftelse av nødvergerettens virkninger og begrepsbruken knyttet til nødvergeretten. Rettmessighetsbegrepet er særlig viktig i så henseende.⁶ Enkelte variasjoner over nødvergeretten vil bli behandlet i pkt. **Error! Reference source not found..**

For å belyse nødvergeretten kan det være nyttig å undersøke hvordan nødverge kan begrunnes som moralsk fenomen og som straffrihetsgrunn. Dette er tema i kapittel 4. I den forbindelse blir også hensynene bak strafferetten generelt og nødvergeretten spesielt trukket frem. Videre ser man på forholdet til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) som kontekst.⁷ Utenlandsk rett vil bidra til å plassere de norske reglene i en større sammenheng, og vil kunne virke avklarende der de norske reglene gir tolkningstvil. Utenlandske rettskilder generelt vil kun ha betydning for norsk rett i den grad de gir argumenter som er relevante etter sin overbevisningsverdi. EMK er imidlertid gjort til norsk rett ved menneskerettsloven. EMK står forøvrig i en særstilling, da en må legge Den Europeiske Menneskerettighetsdomstols (EMD) metode til grunn ved tolkningen av EMK-reglene.⁸

Det er et bevisst valg å benytte juridisk teori, både eldre og mer samtidig, i stor utstrekning. Som påvist i kapittel 4 har nødvergeretten en lang historie. For å forstå nødvergeregelen er det

⁴ Kapittel 5.

⁵ Kapittel 6.

⁶ Pkt. 2.2.

⁷ Pkt. 3.1.

⁸ Høstmælingen (2003) s. 105.

derfor fruktbart å se nærmere på hva ulike teoretikere har ment. Dette er særlig interessant fordi det ofte er større rom for ulike oppfatninger om en bestemmelse de første tiår etter dens vedtagelse. Det gir også flere variasjoner i hvilke spørsmål som blir drøftet i tilknytning til bestemmelsen. Videre er all litteratur et produkt av sin tid. Juridisk teori påvirkes derfor av diskusjoner i rettsvitenskapelige kretser og samfunnet for øvrig, noe som kan gi ytterligere innsikt i denne undersøkelsen.

Avhandlingen gir rom for å se nærmere på om det har vært noen endring i forståelsen av nødvergeretten og grensene for nødverge. I kapitlene 4, 5 og 6 er stoffet derfor delt inn i to perioder, en historisk og en samtidig. Den historiske perioden omfatter årene før andre verdenskrig, mens samtidig dekker perioden etter krigen og frem til i dag. Hovedvekten i den samtidige drøftelse ligger på perioden fra åttitallet og frem til i dag. Det har vært et sentralt poeng å være så tekstnær som mulig, og de ulike forfatter gis en fremtredende plass. Der det er mulig vil forfatternes ulike synspunkter li vurdert opp mot hverandre for å skape en levende tekst som viser utviklingen av nødvergeretten, men også gir eksempler på utviklingen innen norsk strafferett generelt.

Selv om de generelle hensyn i strafferetten blir brukt til å forklare og vurdere nødvergeretten, avgrenses det mot den større diskusjonen om straffens ulike hensyn og formål. Det legges til grunn at både prevensjon og straffverdighet er hensyn som kan gjøre seg gjeldende i diskusjonen om nødvergerett.⁹ Prevensjonshensynet er det dominerende hensyn bak den norske straffeloven, og omfatter både individual- og allmennprevensjon.¹⁰ Dette hensynet bygger på en tanke om at straffen skal være nyttig.¹¹ Handlingers straffverdighet er et omdiskutert tema, men har stor betydning for nødvergeretten, der grensedragningene vil avhenge av en etisk vurdering av ulike handlinger opp mot hverandre.¹² Hvilket verdisyn som legges til grunn blir da sentralt.¹³ I tillegg til straffverdighet og prevensjon vil også effektivitetshensyn og prosessøkonomiske hensyn kunne få betydning.

⁹ Andenæs (2006) s. 67-68, Eskeland (2013) s. 49-51, 56-58.

¹⁰ Andenæs (2006) s. 67-68, Eskeland (2013) s. 49-51, 56.

¹¹ Andenæs (2006) s. 67, Eskeland (2013) s. 56.

¹² Se kap. 4 for mer om de moralske avveininger nødvergeretten forutsetter.

¹³ Eskeland (2013) s. 56.

1.3 Nødvergerett i endring?

Retten til å forsvare seg selv eller andre mot angrep er grunnleggende i ethvert rettssystem. Som et utslag av dette er nødvergerett et sentralt prinsipp i strafferetten, og er et tydelig uttrykk for folks rettsfølelse. Det er derfor ikke overraskende at nødvergeretten er gjenstand for mye diskusjon og debatt i offentligheten. Det er naturlig at et hardere straffeklima generelt, også viser seg i holdningen til angriperens beskyttelse i nødvergetilfellene. Konkrete saker kan også være med å gjøre nødvergeretten aktuell. Som eksempel kan nevnes to lagmannsrettssaker fra 80-tallet, begge gjaldt drap på en mann som hadde fysisk og psykisk misbrukt sin familie. Drapene ble begått av nær familie for å unngå ytterligere angrep. I begge tilfeller kom retten til at gjerningspersonen ikke var skyldig. Sakene skapte mye debatt rundt spørsmålet om preventivt nødverge.¹⁴ Av nyere saker kan nevnes to innbrudd i nyttårshelgen 13/14 hvor tyven ble uskadeliggjort av husets beboere. Begge disse endte uten straffeforfølgelse av huseier på grunn av nødverge,¹⁵ men i den ene saken ble huseieren og en overnattingsgjest siktet for en periode.¹⁶ Dette medførte at flere stortingspolitikere uttalte seg om spørsmålet, og åpnet for at man burde se på nødvergeretten og om den ga god nok beskyttelse til den som forsvarte seg.¹⁷

Siden straffeloven ble vedtatt og Augdahl skrev sin doktoravhandling om nødverge har en ny rettskilde fått stor betydning for norsk rett, nemlig internasjonale menneskerettigheter. Dette gjelder særlig Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK). For så vidt gjelder retten til nødverge kan man diskutere om EMK nødvendiggjør endringer i rettstilstanden.

I utenlandske rettssystemer er det mer debatt om disse reglene enn det er nasjonalt. Et eksempel er USA, hvor nødvergerett trekkes inn i større diskusjoner om blant annet rasisme og fremveksten av klassesystemer.

¹⁴ Slettan (1987) s. 594-595.

¹⁵ Finnmarken (2014).

¹⁶ NRKKarmøy (2014).

¹⁷ VG (2014).

2 Grunnleggende om nødverge

2.1 Nødvergebestemmelsen

Retten til nødverge følger av straffeloven av 1902 (strl.) § 48. Den lyder som følger:

§ 48.

- (1) Ingen kan straffes for Handling, som han har foretaget i Nødverge.
- (2) Det er Nødverge, naar en ellers strafbar Handling foretages til Afvergelse af eller Forsvar mod et retsstridigt Angreb, saafremt Handlingen ikke overskrider, hvad der fremstillede sig som fornødent hertil, og det i Betragtning af Angrebets Farlighed, Angriberens Skyld eller det angrebne Retsgode ei heller maa agtes ubetinget utilbørligt at tilføie et saa stort Onde som ved Handlingen tilsigtet.
- (3) Hvad ovenfor er bestemt om Afvergelse af retsstridigt Angreb, kommer ogsaa til Anvendelse med Hensyn til Handlinger, der foretages i Hensigt at iverksætte en lovlig Paagribelse eller hindre, at Straf- eller Varetægtsfanger rømmer.
- (4) Har nogen overskredet Grænserne for Nødverge, er han dog straffri, hvis Overskridelsen alene har fundet Sted paa Grund af en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse.

At nødverge er en straffrihetsgrunn følger av bestemmelsens første ledd. Annet ledd angir de vilkår som må være oppfylt for at det skal foreligge nødvergehandling i lovens forstand, mens tredje ledd på sin side utvider nødvergeretten. Tredje ledd utvider nødvergeretten til å gjelde for lovlige pågripelser og forsøk på å hindre at straff- eller varetektsfanger rømmer. Fjerde ledd omhandler overskridelse av nødverge, som kan være straffritt forutsatt at enkelte særlige vilkår er oppfylt. Overskridelse av nødverge behandles særskilt i kapittel 7.

Rett til nødverge er videreført i straffeloven av 2005, som ennå ikke har trådt i kraft. Bestemmelsen er i stor grad ment å videreføre dagens bestemmelse.¹⁸ Bestemmelsen er i kapittelet om grunnvilkår for straffansvar som § 18 og lyder som følger:

§ 18. Nødverge

- (1) En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når den
 - a) blir foretatt for å avverge et ulovlig angrep,

¹⁸ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 419.

- b) ikke går lenger enn nødvendig, og
 - c) ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig under hensyn til hvor farlig angrepet er, hva slags interesse som angrepet krenker, og angriperens skyld.
- (2) Regelen i første ledd gjelder tilsvarende for den som iverksetter en lovlig pågrepelse eller søker å hindre at noen unndrar seg varetektsfengsling eller gjennomføring av frihetsstraff.
- (3) Utøving av offentlig myndighet kan bare møtes med nødverge når myndighetsutøvingen er ulovlig, og den som gjennomfører den, opptrer forsettlig eller grovt uaktomt.

Første ledd her svarer til første og annet ledd i § 48, mens annet ledd her svarer til tredje ledd i § 48. Straffrihet for overskridelse av nødverge er ikke videreført, og når den nye loven trer i kraft vil overskridelse av nødverge bare kunne gi straffefritak etter § 81 b.¹⁹ I den nye loven er det inntatt et nytt tredje ledd som er ment å lovfeste tidligere rettspraksis og klargjøre reglene om nødverge mot offentlige myndighetshandlinger.²⁰

2.2 Nødverge som rettmessighetsgrunn

Bestemmelsen i strl. § 48 første ledd har følgende ordlyd: «Ingen kan straffes for Handling, som han har foretaget i Nødverge». En ren ordlydsfortolkning av dette leder bare til at man ikke kan straffes for nødvergehandlingen. Det gir ikke svar på om handlingen er unnskyldelig eller rettmessig.²¹ I juridisk teori og praksis hersker det imidlertid bred enighet om at en handling begått i nødverge ikke bare er straffri, men også rettmessig.²² At lovteksten ikke gjør det klart at nødvergehandlinger er rettmessige åpner for muligheten til å skille mellom ulike fo nødvergehandlinger. Overskridelser av nødverge kan således være unnskyldelige etter fjerde ledd, men er ikke rettmessige.²³

¹⁹ Se 7.1.

²⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 419: «Regelen viderefører i det vesentlige gjeldende ulovfestet rett.»

²¹ For mer om skillet mellom unnskyldelige og rettmessige handlinger, se Andenæs (2004) s. 152 og Frøberg (2012).

²² Hagerup (1911) s. 234, Knoph (1921) s. 139, Slettan/Øie (1997) s. 136, NOU 1992:23 s. 93, Ot.prp.nr.90 (2003-2004) pkt. 14.3.3.1.

²³ Se kap. 7.

Ved å benevne nødvergehandlingen som rettmessig, åpner man en side til rettsstridsbegrepet.²⁴ Knoph beskrev dette forholdet som at handlingene i utgangspunktet er rettsstridige, men blir rettmessige fordi de er gjort i nødverge.²⁵ Alternativt kan man si at handlingens rettsstridighet utelukkes når den har en lovhjemmel, som for eksempel nødvergebestemmelsen.²⁶

Uttrykket rettsstridig i § 48 annet ledd benyttes i tillegg for å definere hva slags angrep det er snakk om. Som det vil bli redegjort for i punkt 2.3.3 er det sikker rett at uttrykket «rettsstridig angrep» omfatter mer enn straffbare forhold. For å beskrive hva som menes med «rettsstridig angrep» benytter man ofte ordet «ulovlig».²⁷ I relasjon til nødvergeretten mener Andenæs at ethvert angrep rettet mot en «rettsbeskyttet interesse» er «rettsstridig», forutsatt at det ikke foreligger særlige forhold som gjør det «lovlig».²⁸ Læren om rettsstrid er i stor grad er forlatt, og Andenæs anbefaler at man avstår fra å bruke begrepet.²⁹ Idet ordet brukes i lovteksten, og også i stor grad av juridiske teoretiker, er det imidlertid nødvendig å forholde seg til uttrykket. Dette behøver ikke nødvendigvis å være forvirrende så lenge det fremgår klart hva man legger i ordet «rettsstridig».³⁰

At en nødvergehandling er rettmessig innebærer at handlingen ikke bare er straffri, men at den heller ikke kan møtes med nødverge fordi den ikke utgjør et «rettsstridig angrep». Sagt på en annen måte: en nødvergehandling er lovlig. Det følger av dette at ordet rettmessig brukes for å beskrive en handling som utelukker rettsstrid, et uttrykk som er sterkt kritisert og som Andenæs mener man bør unngå.³¹ Dette er et paradoks som diskuteres av Frøberg i artikkelen «Skillet mellom rettmessighetsgrunner og unnskyldningsgrunner».³²

²⁴ Knoph (1921) s. 139-140.

²⁵ Ibid.s. 140.

²⁶ Urbye (1909) s. 45.

²⁷ Andenæs (2004) s. 163.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.s. 157. Eskeland (2013) s. 284 er enig i at bruken av begrepene rettmessig og rettsstridig er uheldig hva gjelder handlinger som er straffrie på grunn av straffrihetsgrunner.

³⁰ Andorsen (1998) s. 580.

³¹ Andenæs (2004) s. 157.

³² Frøberg (2012).

I artikkelen finner Frøberg at skillet mellom rettmessighet- og unnskyldningsgrunner passer på resultatene av nødvergebestemmelsen. Samtidig peker han på to innvendinger mot å benytte dette skillet på bestemmelsen. Den første er at ikke alle handlinger som omfattes av unnskyldningsgrunner vil kunne være angrep. Den andre at i tilfellene der det er angrep, så har ikke skillet noe annet innhold enn vurderingen «rettsstridig», utover å sette navn på resultatet av å anvende bestemmelsen.³³ Selv om skillet synes å stemme for tolkningen av nødvergeregelen, er det allikevel unødvendig da det ikke tilfører noe mer enn bestemmelsen inneholder.³⁴ Frøberg konkluderer med at bruken av rettmessighet- og unnskyldningsgrunner i forbindelse med nødverge, ikke er nok til å opprettholde skillet.³⁵ Et eksempel på at disse uttrykkene kan benyttes til å løse tolkningsspørsmål finnes hos Kjerschow. Han begrunnet retten til nødverge mot handlinger som er straffrie etter fjerde ledd med at overskridelseshandlingene ikke er rettmessige.³⁶

Til tross for at skillet i utgangspunktet passer på nødvergebestemmelsen, er det situasjoner hvor anvendelsen vil føre til feil resultat. Som en rettmessig handling vil nødvergehandlingen i regelen ikke føre til erstatningsansvar. Skadeserstatningsloven (skl.) § 1-4 annet punktum sier likevel at handlingen kan være erstatningsbetingende forutsatt at vedkommende som handlet i nødverge «selv er skyld i faren».³⁷ Læren om at rettmessige handlinger ikke er erstatningsbetingende gjelder dermed ikke absolutt.³⁸ Som begrunnelse for at en handling kan være både erstatningsbetingende og straffri, viser Frøberg til at strafferettslige og erstatningsrettslige regler er ment å ivareta ulike hensyn.³⁹ At ulike hensyn på forskjellige rettsområder

³³ Ibid.s. 14.

³⁴ Ibid. s. 26

³⁵ Ibid.s.14.

³⁶ Kjerschow (1930) s. 141.

³⁷ Skl. § 1-4 første punktum sier samtidig at skade på andre enn angriperen må erstattes, men som beskrevet i punkt 2.3.2 må handlinger som går utover tredjeperson eventuelt vurderes etter nødrettsbestemmelsen, da dette ikke er nødverge.

³⁸ Frøberg (2012) s. 17.

³⁹ Ibid. s. 17-18. Frøberg kritiserer også Rt. 2007 s. 1172, hvor Høyesterett fritok tre polititjenestemenn fra å betale erstatning kun fordi nødvergehandlingen var rettmessig etter strl. § 48 tredje ledd, i stedet for å benytte seg av skl. § 1-4. Det mener Frøberg kan forstås som at Høyesterett trakk rettslige konsekvenser av rettmessighet, fremfor å bruke en klar lovhjemmel i skadeserstatningsloven.

kan føre til slike resultater underbygger faren ved å legge for mye vekt på en slik begrepsbruk.⁴⁰

Som drøftelsen viser er det grunn til å være skeptisk i møte med skillet mellom rettmessighets- og unnskyldningsgrunner. Frøberg ønsker mer refleksjon rundt termene «rettmessighet» og «unnskyldelighet».⁴¹ Det problematiske ved skillet reiser spørsmål om hvilke konsekvenser det bør gi. En mulighet er å benytte andre begreper, og ikke lenger omtale en nødvergehandling etter § 48 andre ledd som rettmessig. Dette kan forhindre at man trekker feilaktige slutninger ut fra begrepets typiske innhold og skape større frihet til å vurdere ulike situasjoner.⁴² På den annen side vil det å forlate dagens ordbruk innebære en økt distanse fra eldre teori som benytter rettmessighet. I straffeloven av 2005 har lovgiver valgt å erstatte ordet «rettsstridig» med «ulovlig». Dette kan være et argument for at nødvergehandlingen bør omtales som lovlig i stedet for rettmessig. Faren med en slik endring er at de nye uttrykk kan føre til like store misforståelser. I dagligtalen oppfattes lovlig og ulovlig ofte som uttrykk for om noe er straffbart eller ikke. Dette vil være en utfordring når det gjelder forståelsen av den nye lovteksten. Å benytte de innarbeidede uttrykkene har en fordel idet de er velkjente for leseren, og derfor gjør det lettere å følge resonnementene knyttet til gammel lovtekst, rettspraksis og teori. Uttrykkene vil derfor bli brukt i oppgaven, men med en forståelse om at det ikke uten forbehold fører til et visst sett med rettsfølger om noe betegnes som rettmessig eller rettsstridig.

Frøberg diskuterer i artikkelen andre egenskaper ved rettmessighets- og unnskyldningsgrunner, og mener den moralske bedømmelsen er viktig.⁴³ Særlig i utenlandske rettssystemer virker det å være en viktig grunn til at skillet diskuteres og benyttes.⁴⁴ Anvendt på nødvergeretten tilsier dette at nødverge etter § 48 annet ledd av rettsordenen er ansett som en moralsk

⁴⁰ Eskeland (2013) s. 284 advarer også mot å tro at man med begrepsparet rettmessig og rettsstridig kan utlede følgene av ellers straffbare handlinger.

⁴¹ Frøberg (2012) s. 32.

⁴² Det er f.eks. mulig å tenke seg en regel om at nødvergehandling mot utilregnelige, barn osv. heller ikke er rettmessige.

⁴³ Ibid. s. 27.

⁴⁴ Ibid. s. 12-13.

riktig handling. Som kapittel 4 om nødvergerettens begrunnelse vil vise, er det et vanskelig spørsmål å avgjøre hvorvidt nødvergehandlingen er moralsk riktig eller ikke.

Samtidig som man kan snakke om nødvergehandlingen som moralsk riktig, vil nødvergeretten også kunne sies å innebære en moralsk fordømmelse av angriperen. Nettopp det at angreps-handlingen er rettstridig gjør at angriperen delvis oppgir den beskyttelse rettsordenen vanligvis gir ham. Han må tåle det forsvar eller den avvergelse han blir møtt med uten rettens beskyttelse, og han kan heller ikke forsvare seg mot den annens nødvergehandling. Det følger av at nødvergehandlingen ikke er et rettstridig angrep, men er også naturlig all den tid alternativet ville vært en stadig eskalerende vold, der begge søkte å forsvare seg mot den annens forsvarshandling.⁴⁵

Loven kan generelt sies å være mer tilbøyelig til å inneholde regler som åpner for å skade en person jo større mulighet den personen har til å unngå skade.⁴⁶ Ved å velge å handle slik at risikoen for at noen blir skadet er minst mulig, opptrer man på en for samfunnet ønskelig måte og unngår dermed å bli satt utenfor rettens beskyttelse.

2.3 Vilkår for nødverge

2.3.1 Oversikt over vilkårene

Retten til nødverge er definert i strl. § 48 annet ledd. Vilkårene for at en handling skal være foretatt i nødverge er for det første at den er foretatt enten til avvergelse av eller forsvar mot et rettstridig angrep. For det andre må handlingen ikke overskride hva som er nødvendig, og for det tredje må den ikke være ubetinget utilbørlig.⁴⁷ Den strafferettslige bevisvurdering kommer tiltalte til gode, slik at det ikke er tiltalte som trenger bevise at det forelå nødverge, og han må

⁴⁵ Wilson (2002) s. 305. Det er mulig at slike situasjoner likevel kan oppstå i situasjoner der den som først handler i nødverge tar feil av situasjonen og forsvarer seg mot et innbilt forventet angrep. Når den uskyldige her forsvarer seg mot den annens nødvergehandling kan det i teorien eskalere.

⁴⁶ Tadros (2011) s. 169.

⁴⁷ Slettan/Øie (1987) velger å dele opp mitt første vilkår i to, slik at det første vilkår er at det foreligger et ulovlig angrep, mens vilkår nummer to er at forsvarshandlingen må være avvergende. De to siste vilkår er like, med det unntaket at Slettan/Øie har med at nødvendighetsregelen vurderes subjektivt sett fra forsvarerens side. Denne subjektiviteten kan like gjerne behandles innunder vilkåret. At det er den faktiske oppfatningen til den som handler i nødverge som er utgangspunktet for vurderingen., følger uansett av § 42.

frikjennes dersom det er rimelig tvil om dette.⁴⁸ I dette kapittelet vil de ulike sider ved det første vilkåret bli gjennomgått.

Nødvergehandlingen kan kun rette seg mot den som står bak det rettsstridige angrepet. Eventuell skade på tredjepersoner er ikke straffri etter § 48, men kan avhengig av omstendighetene være nødrett. Hvorvidt en handling er straffri som følge av nødrett følger av straffeloven § 47, og beror på en forholdsmessighetsvurdering mellom den straffbare handlingens skadepotensial og den faren man forsøker å avverge. Den skiller seg også fra nødvergebestemmelsen ved at handlinger gjort i nødrett kan føre til erstatningsansvar.⁴⁹ Begrunnelsen for dette skillet er at det i nødvergetilfellene er rett som står mot urett, mens i nødrettstilfellene står rett mot rett.⁵⁰

Det er klare likheter mellom straffrihetsgrunnene nødverge i strl. § 48 og nødrett i § 47.⁵¹ Begge forutsetter en nødssituasjon og innebærer straffrihet for de handlinger som gjøres for å avhjelpe nødssituasjonen. Begge beror også på en avveining mellom interessene til den som befinner seg i nød og den handlingen går utover. I denne avveiningen skal det imidlertid ikke like mye til for å ha nødvergerett som for å ha nødrett. Dette skyldes forskjellen i hvem som rammes av handlingen, der nødverge rammer en angriper som står bak nødssituasjonen, mens nødrett rammer en person som ikke er ansvarlig for faren. Dette kan man forstå som en proporsjonalitetsregel i den forstand at en må veie nødvergehandlingen og angrepet opp mot hverandre. Denne proporsjonalitetsvurderingen er likevel slik, at den som handler i nødverge etter ordlyden har et større handlingsrom enn det som følger av en ren avveining mellom farene ved angrepet og forsvaret. I tillegg til den fare nødvergesituasjonen skaper for angriper og forsvarer, kommer den skade som påføres samfunnet ved at noen bryter med samfunnets reg-

⁴⁸ Andenæs (2004) s. 161.

⁴⁹ Skl. § 1-4 (1), Andenæs (2004) s. 180. Også i dansk rett fører nødrett til erstatningsansvar, men i dansk rett omtales ikke nødrettshandlingen som lovlig eller rettmessig, Toftegaard Nielsen (2008) s. 110.

⁵⁰ Andenæs (2004) s. 180.

⁵¹ Wilson (2002) s. 293-294 og 299 mener det i engelsk rett eksisterer en felles mal for straffrihetsreglene duress, necessity og self-defence, nemlig om en aktør «reacted reasonably to allay the unjust threat of harm». I malen er nødvendighet, forsvarlighet og umiddelbarhet de tre grunnleggende elementer som utgjør en «reasonable reaction», men umiddelbarhet er kun «arguable» hva gjelder self-defence. Wilson forstår forsvarlighet som proporsjonalitet mellom handling og de truede interesser. Særlig i engelskspråklig litteratur virker det være vanlig å oppstille proporsjonalitet som et vilkår i stedet for forsvarlighet. Langt på vei synes det som om begrepene er synonymer.

ler.⁵² I denne helhetsvurderingen er det også en rekke ulike momenter som det må tas hensyn til. En nærmere vurdering av grensene for nødverge etter de to skjønnsvurderingene vil bli gjort i kapittel 5 og 6.

2.3.2 Forsvar eller avvergelse

2.3.2.1 Innledning

Nødvergehandlingen må være til «Forsvar mod» eller «Afvergelse av» det rettstridige angrepet. En viktig begrensning som ligger i dette er at nødvergehandlingen kun kan rette seg mot angriperen. Om handlingen går utover tredjepersoner kan det bare bli snakk om straffefritak etter bestemmelsen om nødrett i strl. § 47.⁵³ Et eksempel på dette ser man i Rt. 1985 s. 393, der en enstemmig Høyesterett opphevet byrettens frifinnende dom fordi promillekjøring for å komme unna et angrep ikke er nødverge.⁵⁴ Promillekjøring skaper fare for tredjepersoner og er et rettsbrudd mot samfunnet, ikke forsvar eller avvergelse rettet mot angriperne. Dermed kan promillekjøring ikke være en nødvergehandling, men kun eventuelt straffritt etter nødrettsbestemmelsen i strl. § 47.

2.3.2.2 Forsvarshandlingen

Utgangspunktet er at det ikke er noe krav til hvilke typer handlinger som kan være forsvar eller avvergelse. Det er ikke kun de rent defensive eller passive beføyelser man kan gjøre, den som handler i nødverge kan også handle offensivt, for eksempel ved å skyte først.⁵⁵ Man skal ikke trenge å vente på angrepet før man forsvarer seg. Et tidlig forsvar er ofte det mest gunstige for begge parter. Det følger av straffeloven § 4 at også straffbar unnlatelse av å handle teoretisk sett kan være straffritt nødverge med hjemmel § 48, da straffriheten gjelder en «straffbar Handling». Etter ordlyden er det imidlertid en forutsetning at handlingen er forsvar eller avvergelse. Augdahl viste til at flukt ikke er en forsvarshandling, og at skade som skjer under flukten ikke er rettmessig etter nødvergebestemmelsen, men bare eventuelt etter bestemmelsen om nødrett. Siden dette kan gi urimelige resultater bør man likevel godta at § 48 tolkes analogisk i slike tilfeller. Skade på angriperen eller angriperens eiendom som skjer under

⁵² Robinson (1985) s. 3, note 4.

⁵³ Andenæs (2004) s. 171.

⁵⁴ Rt. 1985 s. 393.

⁵⁵ Bratholm (1980) s. 141.

flukten, herunder å skape hindringer for en forfølger, vil da anses som nødverge.⁵⁶ Flukt vil som oftest være det beste for både forsvarer og angriper, og all den tid nødvergeretten søker å ivareta begge disse interessene, må denne løsningen være riktig. Også preventive hensyn taler for at man bør ha oppfordring til å trekke seg unna konflikter.⁵⁷

Avvergelse kan forstås som en handling man gjør før angrepshandlingen utføres. Dette kan både være i en situasjon umiddelbart før angrepet skjer, men det kan også være noe tid i forveien. For denne siste gruppen av tilfeller snakker vi om preventivt nødverge.⁵⁸ På dette området skjedde det en endring med straffeloven av 1902 ved at det tidligere var krav om at angrepet var påbegynt eller at «Faren er overhængende».⁵⁹ Etter forarbeidene må denne endringen forstås som en utvidelse av tidsrommet for nødverge.⁶⁰

2.3.2.3 Tidsmessig avgrenset

Når det rettsstridige angrepet er avsluttet kan man ikke lenger utøve nødverge, da det ikke lenger er noe å avverge eller forsvare mot. Eskeland beskriver dette som at man ikke kan tolke «angrep» utvidende til å omfatte situasjonen etter at angrepet er avsluttet.⁶¹ Avsluttet er en vanlig beskrivelse av noe som er ikke lenger i gang. I nødvergesituasjonen kan det likevel være vanskelig å avgjøre om angrepet er avsluttet eller ikke. Det er derfor grunn til å nærmere undersøke hvordan det skal forstås.

Eskeland skriver at angrepet er avsluttet når «angriperen har oppnådd det han ønsker og situasjonen har stabilisert seg».⁶² Dette kan ikke være helt dekkende, da angrepet også kan være avsluttet om det avverges slik at angriperen nettopp ikke har oppnådd det han ønsket. Kjer-schow formulerte det bedre da han skrev at angrepet er avsluttet når det er «oppgitt, feilslått eller gjennomført».⁶³ Vanskelig blir det først i praksis, hvor situasjonen kan gjøre det vanske-

⁵⁶ Augdahl (1920) s. 78, note tre.

⁵⁷ Se 1.2 og 5.5.

⁵⁸ Se pkt. 5.4. For en grundig gjennomgang av temaet vises det til Dørre (1998) og Slettan/Øie (1987).

⁵⁹ Se straffeloven av 1842 § 7.

⁶⁰ SKM s. 86. Annerledes i dansk og svensk rett, se 3.2.

⁶¹ Eskeland (2013) s. 265-266.

⁶² Ibid. s. 266.

⁶³ Kjer-schow (1930) s. 136.

lig å peke på når angrepet er avsluttet. I en kaotisk nevekamp der slagene kommer tett på hverandre vil det kanskje være unaturlig å behandle hvert enkelt slag som et angrep i seg selv, men dersom slåsskampen skjer i full dagslys under oversiktlige forhold, og situasjonen roer seg noe etter at et slag er avlevert, vil det være mer nærliggende å anse angrepet som avsluttet.

I en situasjon der man oppdager en tyv i det han har fått tak i en lommebok blir spørsmålet om det rettsstridige angrepet er avsluttet i det tyvegodsset er i forbryterens besittelse, eller om angrepet fortsetter en stund etterpå. Det er alminnelig antatt at det vil være mulig å utøve nødverge mot tyven også etter at lommeboken er tatt.⁶⁴ Man kan snakke om en overgangstilstand der tyven har overtatt besittelsen, men hvor besittelsen enda ikke har rukket å feste seg.⁶⁵ I løpet av denne perioden vil nødvergeretten typisk overlappe med lovlig selvtakt, og rett til selvtakt vil man fortsatt kunne ha etter at angrepet anses avsluttet og nødverge ikke lenger er et mulig alternativ.⁶⁶ Hvor denne grensen går kan være vanskelig å tidfeste, men det er grunn til å anta at nødvergeretten er i behold i hvert fall et stykke på vei når tyven forfølges fra gjerningsstedet.⁶⁷

Rt. 1986 s. 693 avgjorde et spørsmål hvor en kvinne truet to bærplukkere med øks fordi de hadde plukket bær på hennes eiendom. Kvinnen påberopte seg straffrihet etter § 48 fjerde ledd, som forutsetter at det forelå et rettsstridig angrep. Høyesterett kom til at en avvergesels-handling ikke var begrenset til kun å rette seg mot selve bærplukkingen, men også kunne avverge at multene ble fjernet fra stedet. Angrepet er dermed i hvert fall ikke avsluttet før tyvegodsset er fjernet fra stedet det er tatt.

I Rt. 1978 s. 147 var saken den at to menn var sammen i en liten båt ute på sjøen. Høyesterett mente at det var et rettstridig angrep da den ene mannen gjorde seksuelle tilnærmelser av forholdsvis grov karakter mot den andre, og godtok den forulempedes nødverge i form av et slag

⁶⁴ Bratholm (1980) s. 142, Eskeland (2013) s. 266. Tilsvarende etter dansk rett, se *Kommenteret straffelov* (2005) s. 154.

⁶⁵ Hagerup (1928) s. 193.

⁶⁶ Andenæs (2004) s. 174.

⁶⁷ Andenæs (2004) s. 174 peker på at et utstrakt nødvergebegrep gjør at det er mindre behov for begrepet lovlig selvtakt. I straffeloven av 2005 er lovlig selvtakt tatt med som § 19 og det er mulig at det dermed ikke er like stort behov for å strekke nødvergesituasjonen så langt.

som slo den første ut av båten. Dette avsluttet imidlertid det rettstridige angrepet, og det inntraff en hjelpeplikt som ikke ble overholdt da han ble etterlatt for å drukne.⁶⁸

2.3.2.4 Spørsmålet om avvergelseshensikt

I mellomkrigstiden ble det diskutert om nødvergehandlingens rettmessighet skulle vurderes på objektivt eller subjektivt grunnlag.⁶⁹ Dersom vurderingen skulle være helt objektiv ville handlingens rettmessighet kun knyttet seg til dens resultat.⁷⁰ Det vil si at om handlingen faktisk avverget et angrep, så ville den være rettmessig etter nødvergebestemmelsen, uavhengig av om den som handlet var klar over at det foregikk et angrep i det hele tatt. Samtidig ville et håpløst forsvar aldri kunne aksepteres under en slik rent objektiv vurdering. Det mente Augdahl ville medføre en belønning til de forbrytere som er så brutale at de er umulig å forsvare seg mot, og «likefrem etablere den sterkestes ret.»⁷¹

Etter ordlyden er det nødverge når handlingen «foretages til Afvergelse af eller Forsvar mod et retsstridigt Angreb». En alminnelig språklig forståelse av ordet «til» i denne sammenheng taler for at handlingen må utøves med hensikt om å forsvare mot et angrep. Angrepet må da være kjent.⁷² Ordlyden tilsier altså at forsvarshandlingen skal bedømmes subjektivt, og at det må foreligge forsvarshensikt. Knoph mente legislative hensyn tilsa at den som handler i nødverge, handler «rettmessig når han kjenner situasjonen», forutsatt at handlingen skjedde «i hensikt å avverge angrepet, eller (...) iallfall stod for ham som en nødvendig sidefølge av hans handling.»⁷³ At avvergelsen bare var en sannsynlig følge hevdet Knoph ikke var nok til at handlingen burde bli anerkjent som rettmessig.⁷⁴ Knophs argument for å ikke godta at handlingens resultat i seg selv var nok, gikk ut på at handlingen var like straffverdig selv om den hadde hatt en objektivt gunstig effekt.⁷⁵

⁶⁸ Rt. 1978 s. 147

⁶⁹ Eksempelvis Augdahl (1920) s. 64 flg. og Knoph (1921) s. 140 flg.

⁷⁰ Augdahl (1920) s. 64.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid. s. 67 er enig, men mente andre bestemmelser enda klarere viser til krav om hensikt, uten at et slikt krav har blitt brukt i praksis. Knoph (1921) s. 144 støttet Augdahls lovforståelse.

⁷³ Knoph (1921) s. 143.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid. s. 142.

Augdahl mente på sin side at ønsket om å avverge angrepet ikke var en nødvendig betingelse for rettmessig nødverge.⁷⁶ Vurderingen var bare om det ønskede resultat av handlingen utelukker at angrepet blir fullført.⁷⁷ Det innebar samtidig at handlingen ikke kunne være rettmessig dersom følgen av den var at angrepet ble avverget, men denne følgen ikke hadde noen forbindelse med det resultat man ønsket å oppnå.⁷⁸ Det er altså uenighet mellom Augdahl og Knoph om dette spørsmålet, og Knoph mente Augdahls standpunkt ville føre til situasjoner som er «utspekulert uheldig».⁷⁹

Andorsen mener det er samsvar mellom Augdahls og Knophs syn,⁸⁰ men han forstår Augdahl som at han stiller krav til at man kjenner til eksistensen av nødvergesituasjonen.⁸¹ Om det er riktig foreligger det samsvar, men Augdahl hevdet at: «der til nødverge alene kræves et ved handlingen forønsket resultat, som faktisk er uforenelig med angrepets fulldførelse». Da måtte man «konsekvent anerkjende, at der objektivt set kan foreligge nødverge, selv hvor den handlende ikke har hat kjendskap til den nævnte egenskap ved det forønskede resultat, altså også hvor han overhovedet ikke har hat kjendskap til, at et retsstridig angrep forestod.»⁸² Det er dermed et faktisk skille i oppfatningene til Augdahl og Knoph, som går ut på hvorvidt det er et krav til at man kjenner til nødvergesituasjonen for å ha nødvergerett.

Augdahls synspunkt strider mot ordlyden, som tilsier krav om avvergelseshensikt. Et hensiktskrav ville imidlertid vært uheldig av to årsaker. For det første vil nødvergehandlingen i mange tilfeller være en så spontan reaksjon at det er vanskelig å etablere noen klar hensikt. For det andre vil det være svært vanskelig å skulle etterprøve hvilken hensikt man hadde med nødvergehandlingen. Det vil da belønne den utspekulerte og uærlige som hevder å ha handlet i hensikt, mens den ærlige og korttenkte som ikke er sikker på hva han tenkte i gjerningsøyeblikket vil bli straffet. Andenæs mener synet på nødverge som rettshåndhevelse begrunner

⁷⁶ Augdahl (1920) s. 71.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Knoph (1920) s. 144.

⁸⁰ Andorsen (1999) s. 244.

⁸¹ Ibid. s. 243.

⁸² Augdahl (1920) s. 72.

standpunktet at handlingen er rettmessig selv om «motivet ikke fortjener anerkjennelse».⁸³ Også Bratholm legger til grunn at vurderingen er objektiv, og at selv hevnmotiv må aksepteres.⁸⁴ Det kan legges til grunn at gjeldende rett ikke krever avvergelseshensikt. Disse uttalelsene løser imidlertid ikke nødvendigvis spørsmålet om det kreves at man kjenner til angrepet.

Det er ikke gitt at man kan godta å gå så langt som Augdahl og akseptere at den som handler i nødverge ikke trenger kjenne til nødssituasjonen i det hele tatt.⁸⁵ Knophs alternativ ligger nærmere ordlyden, og unngår situasjonen der en handling utført med fullt forbrytersk forsett blir rettmessig. Mot dette står Mæland, som mener det er et «rent objektivt vilkår» og at spørsmålet «alene er om nødvergehandlingen objektivt sett er en avvergelseshandling.»⁸⁶ Til sammenligning er det i engelsk rett en forutsetning for nødvergeretten at den som handler i nødverge kjenner til angrepet og mener at nødvergehandlingen er en forsvarlig respons.⁸⁷

Straffeloven av 2005 viderefører dette vilkåret i moderne språkdrakt, da nødvergehandlingen skal være gjort «for å avverge». Dette er ment å videreføre gjeldende rett, forstått som at det ikke er krav om avvergelseshensikt, men krav om at man kjenner til angrepet.⁸⁸ Mye taler derfor for at man bør kreve at den som handler i nødverge kjenner til angrepet, og kanskje blir det enda sikrere når straffeloven av 2005 trer i kraft.⁸⁹

2.3.2.5 Spørsmålet om gjengjeldelse

Det er ikke uvanlig å peke på at nødverge er avvergende, og ikke gjengjeldende. Denne forskjellen er ikke alltid like enkel å se.⁹⁰ For eksempel kan det være nødverge om en forulempet person gir en ørefik til en annen som kommer med ulovlige seksuelle tilnærmelser. Det faller

⁸³ Andenæs (2004) s. 167.

⁸⁴ Bratholm (1997) s. 183.

⁸⁵ Knoph (1921) s. 145 mener Augdahl har vært uoppmerksom på muligheten for å kreve kjennskap til situasjonen, og kreve forsett til avvergelsen.

⁸⁶ Mæland (2012) s. 141.

⁸⁷ Jefferson (2006) s. 312.

⁸⁸ NOU 1992:23 s. 93.

⁸⁹ En mulig innvending finnes hos Eckhoff (2000) s. 70, som mener utlegninger om gjeldende rett i forarbeidene har omtrent samme vekt som juridisk litteratur. Straffelovkommisjonens sammensetning og omfattende arbeid gjør nok at det likevel må legges større vekt på forarbeidenes uttalelser enn en enkelt forfatter.

⁹⁰ Eckhoff (1971) s. 148.

inn under nødvergeretten fordi det avverger videre tilnærmelser, men samtidig er det et tydelig element av avstraffelse og sosial klander i en slik ørefik.

Det er også situasjoner hvor nødvergehandlingen avverger et rettstridig angrep, men hensikten med avvergelsen er hevn. Kanskje har en gått og ventet på at ens bitre fiende skal gå til angrep, så en endelig kan ta igjen for all fortvilelse fiendskapet har forårsaket. Som beskrevet vil ikke en slik hensikt utelukke nødverge. Forutsatt at en tar igjen på en måte som er nødvendig og forsvarlig i forhold til angrepet, vil det derfor være en straffri nødvergehandling. Det kan også være situasjonen der man ser at sin gamle uvenn er i ferd med å angripe en annen, slik eksempelet er gitt av Andenæs.⁹¹ Et annet eksempel hvor hensikten synes å være gjengjeldende har man fra dansk rett. To personer ble truet av en mann med pistol, og i stedet for å kontakte politiet, hentet de to en tredje kamerat, og sammen forfulgte de pistolmannen inntil han truet noen andre. Da angrep de ham og påførte ham kraniebrudd. Retten kritiserte de for ikke å kontakte politiet, men frikjente i hvert fall en av de for å ha handlet i nødverge.⁹²

Ertzeid har behandlet spørsmålet om grensen mellom hevn og nødverge. Hun innleder med å vise til et sitat der forfatteren stiller spørsmål ved om hevnen er et slags forsinket selvforsvar, eller at strafferetten har større aksept for hevnen jo raskere den kommer, helt inntil den umiddelbare hevn som kan bli straffri hvis den utføres i selvforsvar.⁹³ Ertzeid konkluderer med at eventuelle hevnmotiv ikke gis noen betydning for situasjoner som oppfyller vilkårene til en nødvergehandling.⁹⁴

For handlinger som overskrider nødvergeretten etter fjerde ledd er hensikten avgjørende. Loven stiller nemlig der krav til årsakssammenheng hvor overskridelsen «alene» skyldes en sinnsbevegelse eller bestyrkelse fremkalt ved angrepet. At det ikke kan tas hensyn til forhold som ligger langt tilbake i tid, herunder hevnen, mener Ertzeid ikke behøver å være på grunn

⁹¹ Andenæs (2004) s. 167.

⁹² Toftegaard Nielsen (2008) s. 122 som viser til TFK (Tidsskrift for Kriminalret) 2000.196 Ø.

⁹³ Ertzeid (2005) s. 90.

⁹⁴ Ibid. s. 93.

av lovtekstens «alene». Like gjerne kan det skyldes at sinnsbevegelsen eller bestyrtelsen må være tidsmessig forankret i det aktuelle angrepet, og ikke i tidligere angrep.⁹⁵

2.3.3 Rettsstridig angrep

2.3.3.1 Innledning

Skal man ha rett til nødverge må man være utsatt for et «rettsstridigt Angreb», jf § 48 annet ledd. I de fleste tilfeller vil det være klart hva som utgjør et rettsstridig angrep, og spørsmålet er nokså klarlagt i praksis og teori. I enkelte tilfeller kan det likevel oppstå tvil, og det er derfor grunn til å se nærmere på vilkåret. De særlige problemer knyttet til uttrykket «rettsstridig», vedtatt som «lovlig» i straffeloven av 2005, er behandlet i pkt. 2.2. Det er ingen tvil om at det «rettsstridige angrep» omfatter mer enn straffbare handlinger.⁹⁶ Også handlinger utført av personer som ikke kan straffes, som barn eller utilregnelige, kan man utøve nødverge mot.⁹⁷

Siden angrepet må være rettsstridig er det en forutsetning at angriperen er underlagt rettsreglene, slik at nødvergebestemmelsen i utgangspunktet ikke gjelder når dyr angriper etter egen vilje.⁹⁸ Det er imidlertid antatt at strl. § 48 kan anvendes analogisk for slike tilfeller.⁹⁹ Alternativet er å måtte behandle slike tilfeller etter § 47, men det gir ingen beskyttelse i de tilfeller der en kostbar rasehund angriper en hund uten en slik økonomisk verdi.¹⁰⁰ En nødvergehandling er rettmessig og derfor ikke et rettsstridig angrep, men dersom man overskrider grensene for nødverge, og er straffri etter fjerde ledd, er handlingen kun unnskyldelig. Den kan derfor møtes med nødverge fra den opprinnelige angriperens side. Nødrettshandlinger anses for å være rettmessige, og kan derfor ikke møtes med nødverge.¹⁰¹

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Andorsen (1999) s. 229, Andenæs (2004) s. 163, Eskeland (2013) s. 264. Det samme er situasjonen i England, jf. Jefferson (2006) s. 308.

⁹⁷ Hagerup (1911) s. 236, Augdahl (1920) s. 32-33, Bratholm (1980) s. 140, Andenæs (2004) s. 163. Tilsvarende i utenlandsk rett, jf. Wilson (2002) s. 310.

⁹⁸ Andenæs (2004) s. 163. hundens eier ber dyret angripe, vil man ha nødvergerett mot eieren og kan forsvare seg mot hunden som får status som virkemiddel i eierens angrep.

⁹⁹ Augdahl (1920) s. 37 note 11, Bratholm (1980) s. 140-141, Andenæs (2004) s. 163-4, Rt. 1978 s. 553 («i en viss utstrekning må få analogisk anvendelse») og Rt. 1988 s. 928.

¹⁰⁰ Se også Lov om hundehold § 14 annet og tredje ledd og Jansen (2007).

¹⁰¹ Andenæs (2004) s. 180-181. For mer om nødrett og grensdragningen mellom nødrett og nødverge, se Andorsen (1999), særlig s. 40, 44-50 og 229-230.

2.3.3.2 Angrep

Det kan stilles spørsmål ved hva som skal kreves av et «angrep» for at det skal kunne møtes med nødverge etter § 48. Et «angrep» kan språklig forstås som en aggressiv handling som gjerne er ment å skade et bestemt mål. Det er likevel sikker rett at det må forstås videre enn dette. Å avfyre skremmeskudd for å fjerne demonstranter som forsøker å hindre bistand til en skadet politimann, kan for eksempel være nødverge.¹⁰² Det å opptre forstyrrende og hindre at andre kommer seg frem eller mottar hjelp vil dermed kunne utgjøre «rettsstridig angrep». Augdahl viser til at å fortelle en slibrig historie i kvinners nærvær er «rettstridig angrep» som selvsagt gir rett til nødverge.¹⁰³ Det er ikke sikkert at dette er akseptabelt i dag.

Andenæs omtaler angrepet som en «aktiv interessekrenkelse», men mener at det kan tenkes unntak.¹⁰⁴ Det kan forstås som et krav om at angrepet skal være en aktiv handling, altså at angriperen faktisk utøver en handling, og denne handlingen må krenke noens interesser.¹⁰⁵ Dersom ingen interesser krenkes, eller krenkelsen skjer ved passivitet, er det ikke et angrep etter denne beskrivelsen. Med andre ord vil det med dette utgangspunktet ikke være et angrep om man kaster en øks på havet, fordi ingen interesser krenkes, og heller ikke om man avstår fra å svare på et spørsmål hvor stillhet oppleves frekt, fordi det ikke er en handling. Det kan være et utgangspunkt som viser hvordan det trengs et angrep for å kunne utøve nødverge, men som også Andenæs åpner for finnes det situasjoner hvor enten krenkelsen eller det aktive element ikke er nødvendig for at det kan omtales som et angrep.¹⁰⁶

Et «angrep» trenger ikke innebære en fysisk interessekrenkelse. Også krenkelser av ære, privatliv, immaterielle rettigheter og lignende kan være angrep.¹⁰⁷ I et eksempel fra rettspraksis ble det å henge opp en plakat på drosjesentralen, hvor politiet advarte mot å kjøre noen spesielle personer, ansett å være «rettsstridig angrep» på disse personene. En mann ble derfor fri-

¹⁰² Myhrer (2005) s. 24.

¹⁰³ Augdahl (1920) s. 28.

¹⁰⁴ Andenæs (2004) s. 161.

¹⁰⁵ Merk at man også kan ha nødvergerett mot fremtidige angrep, slik at angrep som her omtalt ikke trenger være iverksatt, kun forventet.

¹⁰⁶ Andenæs (2004) s. 161.

¹⁰⁷ Mæland (2012) s. 136. Se 2.3.4.

kjent etter nødvergebestemmelsen for å ha fjernet sitt navn fra oppslaget, jfr. Rt. 1936 s. 740.¹⁰⁸ Også farlig forurensning kan under visse forhold være et «angrep».¹⁰⁹

Et annet eksempel på en sak hvor spørsmålet om det forelå et «rettstridig angrep» ble vurdert er Rt. 1993 s. 1183. I saken uttaler Høyesterett at en «demonstrasjon som gjennom støy eller liknende» forsøker å forstyrre gjennomføringen av et møte av samme karakter som det årsmøte i en rasistisk forening som saken gjaldt, «etter omstendighetene vil kunne være et rettsstridig angrep som kan begrunne visse nødvergehandlinger».¹¹⁰ Det «rettsstridige angrep» var altså en demonstrasjon som forsøkte å forstyrre et møte som kan sies å være beskyttet av prinsippet om ytringsfrihet. Denne situasjonen synes å ligge i grenseland av hva som kan beskrives som et angrep, men inneholder i det minste en aktiv handling.

2.3.3.3 Unnlatelse

En aktiv handling er likevel ingen absolutt nødvendighet, for også en unnlatelse kan bli ansett som et rettsstridig angrep.¹¹¹ Straffelovens § 4 likestiller handling med unnlatelse av å handle.¹¹² Det klassiske eksempelet er hentet fra straffelovens forarbeider, som åpner for at passivitet også kan være rettsstridig angrep. En person som er i et rom hvor eneste utvei er blokkert av en annen, kan ha rett til nødverge mot den som blokkerer utgangen.¹¹³ Mæland gir et annet, mer praktisk eksempel. Man kan ha rett til nødverge når en annen bil er parkert slik at man ikke får kjørt ut med sin egen.¹¹⁴ Et mer dramatisk eksempel på en situasjon som ligner på det klassiske eksempel har man fra Herald of Free Enterprise-katastrofen, hvor en bilferge var i ferd med å synke. En mann fikk panikk og ble stående i trappen som ville lede passasjerene vekk fra de stigende vannmassene. Skulle de komme seg ut og i sikkerhet måtte mannen hives

¹⁰⁸ Rt. 1936 s. 740.

¹⁰⁹ Bratholm (1980) s. 143, Eskeland (2013) s. 262.

¹¹⁰ Rt. 1993 s. 1183. I saken ble det likevel ikke tale om nødverge, da tiltaltes forsvar besto i å lede en vaktstyrke bevæpnet med lange stokker i angrep på demonstrantene, noe som langt overskred grensene for nødverge.

¹¹¹ Bratholm (1980) s. 141, Mæland (2012) s. 137, Eskeland (2013) s. 262. Slik også i svensk rett, *Brottsbalken* (1990) s. 656.

¹¹² Strl. § 4: "Overalt, hvor denne Lov benytter Ordet Handling, er, medmindre det modsatte udtrykkelig er sagt eller fremgaar af Sammenhængen, derunder ogsaa indbefattet Undladelse af at handle." Se også Kjerschow (1930) s. 133.

¹¹³ SKM s. 87.

¹¹⁴ Mæland (2012) s. 137.

av trappen og ned i vannet.¹¹⁵ Mannen gjorde ingenting aktivt for å krenke andres interesser, og det lå ingen ond vilje bak at han stoppet. Konsekvensene av hans, riktignok ufrivillige, inaktivitet ville likevel bli de andre passasjerenes død, dersom han ikke ble fjernet. Selv om det var det stigende vannet som var den virkelige trusselen, sperret mannen for at de andre kunne redde seg. I form ligner det på det klassiske eksempel. Dette taler for at å fjerne mannen ville vært å anse som rettsstridig angrep etter norsk rett.¹¹⁶ Forarbeidene synes imidlertid å stille krav til at unnlåtelsen må være «Led i en positiv Handling».¹¹⁷ Augdahl beskrev dette som situasjoner hvor det «undlades at fjerne et retsstridig forhold av positiv art».¹¹⁸ Det klassiske eksempel er også formulert slik at det kan virke som et krav om hensikt, da det åpner for nødverge når noen blir sittende og sperre åpningen formuleringen «for at hindre Redningen».¹¹⁹

Å skille mellom disse situasjonene virker noe kunstig, da det for den innesperrede kan være like mye om å gjøre å komme seg ut uavhengig av hvordan man kom seg inn i rommet. Og det straffverdige ved handlingen trenger ikke være at man bidro til at noen gikk inn i et rom, men knytter seg til det faktum at man ikke slipper dem ut, og således påtvinger de en uønsket tilstand. Bratholm viser til at man kan ha nødvergerett mot en person som blokkerer en døråpning man må gjennom for å slippe unna en forfølger.¹²⁰ I dette ligger det ikke noe krav om en positiv rettsstridig tilstand for at unnlåtelse kan være rettstridig angrep, og det ligner mye på fergetilfellet. At mannen som blokkerte trappen i det tilfellet manglet det forsett som det er mulig å tolke inn i forarbeidenes eksempel, får ikke betydning for den objektive bedømmelsen, men kan bare bli et moment i forsvarlighetsvurderingen.¹²¹ Andenæs omtaler ikke kravet om unnlåtelsen som ledd i positiv handling, men legger til grunn at unnlåtelser «rimeligvis»

¹¹⁵ Wilson (2002) s. 317.

¹¹⁶ Ibid. s. 317-318 undersøker situasjonen ut fra nødverge- og nødrettsbetraktninger og peker på flere moralske problemer. Tadros (2011) s. 258 mener en bør ha rett til å fjerne mannen fordi han ikke er berettiget til å ta opp plassen så lenge og dermed hindre alle andres rett til å redde seg selv. Det gir ham en plikt til å fjerne seg, og oppfyller han ikke denne plikten bør andre ha lov til å fjerne ham. Se mer om dette i pkt. 4.3.

¹¹⁷ SKM s. 88.

¹¹⁸ Augdahl (1920) s. 21.

¹¹⁹ SKM s. 87.

¹²⁰ Bratholm (1980) s. 141.

¹²¹ Kjerschow (1930) s. 136.

kan være angrep hvis unnlatelsen er «likeverdig med en skadegjørende handling».¹²² Det må bero på en konkret vurdering når det er tilfelle.

Et eksempel på forhold som kan føre til at unnlatelse må anses å være rettstridig angrep, er situasjoner der noen har en særlig plikt.. Kjerschow viste til veiviseren som forlater turistene i en farlig situasjon, eller moren som unnlater å mate sitt barn og mente at en i disse situasjonene kan kreve plikten oppfylt i nødverge.¹²³ Dersom man har tatt på seg et særlig ansvar og så utsetter noen for fare ved ikke å oppfylle denne plikten taler både straffverdighets- og prevensjonshensyn for nødverge. Det må likevel være en viss tilknytning mellom faren og plikten, for eksempel vil veiviseren være pliktig å kjenne terrenget og sørge for at man ikke går seg bort, mens en mor vil ha et særlig ansvar for å forsørge barnet.

2.3.3.4 Rettstridig

Hensynet til nødvergerettens preventive virkning støtter en bred forståelse av «rettsstridig angrep» da det vil motvirke flere typer uønskede handlinger. Faren med det kan være at for mange typer handlinger omfattes slik at det blir vanskeligere for befolkningen å forstå når en handling kan møtes med nødverge, og angrepene en kan forsvare mot blir så små at det hadde vært mer ønskelig om de ble ignorert. Når det gjelder straffverdigheten kan den være høyere jo lenger man fjerner seg fra det «rettsstridige angrep». Generelt er det handlinger man har behov for å forsvare seg mot, og generelt er det det som strider mot rettsordenen man ønsker å straffe. Som vist kan det imidlertid være situasjoner hvor det er andres manglende handling som fremmer uretten, og som det er grunn til å akseptere at noen avverger eller forsvare seg mot. Og i tilfeller som fergekatastrofen hvor noen kjemper for sin egen overlevelse vil det være liten grunn til å reagere med straff.¹²⁴

Vurderingen av om angrepet er rettsstridig er en objektiv vurdering av om angrepet går lenger enn grensene for angriperens rettslige eller alminnelige handlefrihet.¹²⁵ Den alminnelig hand-

¹²² Andenæs (2004) s. 161.

¹²³ Kjerschow (1930) s. 135. Tilsvarende Andenæs (2004) s. 161.

¹²⁴ At den strafferettslige bebreidelse er liten i slike saker synes lagt til grunn i tysk rett, se Torvund (1998) s. 705.

¹²⁵ Hagerup (1911) s. 236, Andenæs (2004) s. 163, Mæland (2012) s. 137, Eskeland (2013) s. 264.

lefrihet bygger på prinsippet om at alt som ikke er forbudt, er tillatt.¹²⁶ Dette åpner for at innholdet i hva som er «rettsstridig» vil kunne endre seg med oppfatninger i samfunnet.¹²⁷ Det betyr at selv om angriperen er utilregnelig eller i aktsom god tro kan angrepet møtes med nødverge.¹²⁸ Konsekvensen blir at nødvergeretten også vil gjelde i situasjoner der den subjektive vilje er totalt fraværende, som der angriperen går i søvne. Angrepet blir ikke mer eller mindre rettsstridig om det er provosert frem av den angrepne, men provokasjon kan få betydning ved vurderingen av hvor langt nødvergehandlingen kan gå.¹²⁹

En vanskelig situasjon får man der det rettsstridige angrepet ikke er en eller en rekke handlinger over et kort tidsrom, men en tilstand som varer en viss tid. Eksempler er blindpassasjer på et skip, husokkupanter langt fra politiet eller lignende. I slike situasjoner er det vanskelig å avgjøre når man kan utøve nødvergeretten, og om varigheten får betydning for forsvarlighetsvurderingen.¹³⁰ Kjerschow mente det å opprettholde en rettstridig tilstand vanligvis ikke kunne ses på som angrep, men at «personlige rettskrenkelser» er en rekke stadig nye angrep som vil gi nødvergerett.¹³¹ Det vil for eksempel være når man holdes innelåst, fastbundet eller lignende. Om denne oppfatningen legges til grunn vil det kunne gi en stadig økende adgang til maktbruk ved utøvelsen av nødverge jo lenger tilstanden varer, da en lang rekke angrep vil få betydning for forsvarlighetsvurderingen.

2.3.4 Rettskode

Det følger av lovens ordlyd at det som angripes må være et rettskode, da et av momentene det skal tas hensyn til er «det angrebne Rettskode». Tidligere inneholdt loven en oppregning av hvilke rettskoder som kunne beskyttes.¹³² Siden det ikke lenger er noen slik oppramsing trek-

¹²⁶ Knoph (2009) s. 97, Svein Eng (2007) s. 199 og 427. Se også Eng (2007) s. 77 hvor han skriver at dette prinsippet kan forstås som en tankemessig nødvendighet, men også som en form for naturrett.

¹²⁷ Ibid. s. 429.

¹²⁸ Andenæs (2004) s. 163.

¹²⁹ Hagerup (1911) s. 236, Bratholm (1980) s. 143. Annerledes i Danmark, jfr. Greve m.fl. (2005) s. 153.

¹³⁰ Førstvoterende i Rt. 1982 s. 1216 uttalte i et obiter dictum at han var: «ikke fremmed for at en handling kan ha karakteren av berettiget nødverge, selv om den ikke er svar på et akutt angrep, men på en situasjon som har bygget seg opp over lengre tid».

¹³¹ Kjerschow (1930) s. 135.

¹³² Hagerup (1911) s. 238.

ker Augdahl den konklusjon at alle rettsgoder nå må kunne forsvares.¹³³ Andenæs fremholder også at det kan utøves nødverge til forsvar for alle rettsgoder.¹³⁴ Med rettsgode forstås person- eller formuesrettigheter, inkludert abstrakte verdier som ærefølelse.¹³⁵ Man kan også utøve nødverge til fordel for besittelse, i enkelte tilfeller selv om man ikke har rett til besittelsen.¹³⁶ Augdahl trekker frem krenkelser av den «enkeltes sædelige og religiøse følelse» som eksempel på noe som ikke er et «virkelig rettsgode».¹³⁷

Innholdet av begrepet rettsgode kan man tenke seg at er endret med tiden. Augdahl viste til æreskrenkelser som noe man tidligere har ment det ikke kan utøves nødverge mot, men som ut ifra den norske bestemmelsen klart nok har nødvergerett mot.¹³⁸ Han hevdet også at nødvergeretten omfattet forsvar mot injurier som at noen «fortæller en slibrig historie i damers overvær».¹³⁹ Det er tvilsomt om det vil kunne utøves nødverge mot noe slikt i dag.

Nødverge kan også utøves for å forsvare offentlige verdier.¹⁴⁰ Det er ingenting som tilsier at det har betydning om en eiendel er i offentlig eller privat eie for spørsmålet om det er et rettstridig angrep å forsøke å ødelegge eller stjele den. Om noen kaster sten på vinduene i en bygning har det ikke betydning om bygningen er en privat butikk eller en offentlig skole; adgangen til nødverge for å stoppe steinkasterne blir den samme. Utover dette er det også alminnelig akseptert at det er en viss adgang til å stoppe angrep på mer abstrakte offentlige interesser med hjemmel i nødvergebestemmelsen. Det klassiske eksempel er at man kan stoppe spionen som er i ferd med å rømme landet med hemmelige dokumenter,¹⁴¹ men også mindre alvorlige angrep på det offentlige kan man tenke seg at stoppes med en nødvergehandling.

¹³³ Augdahl (1920) s. 24.

¹³⁴ Andenæs (2004) s. 161.

¹³⁵ Augdahl (1920) s. 26.

¹³⁶ Andenæs (2004) s. 161.

¹³⁷ Augdahl (1920) s. 27.

¹³⁸ Ibid. At æreskrenkelser kan være „rettstridige angrep“ ble slått fast i Rt. 1936 s. 740.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Andorsen (1999) s. 46.

¹⁴¹ Andenæs (2004) s. 161.

Det har vært diskutert om man med hjemmel i nødvergeretten kan hindre andre fra å kjøre med promille.¹⁴² Begrunnelsen er at promillekjøring er så farlig at det er et rettsstridig angrep på trafikksikkerheten, som da er en offentlig verdi det er mulig å forsvare i nødverge. Det må likevel være et utgangspunkt at det er politiet eller andre offentlig tjenestemenn som skal ta seg av offentlig myndighetsutøvelse. Av den grunn bør det ikke være mulig med nødverge for hver minste overtredelse av offentlige regler. For eksempel kan man ikke i nødverge fysisk hindre andre fra å gå på rødt lys.¹⁴³ Skulle nødvergeretten omfattet alle samfunnets små lov-overtredelser ville det gitt anledning til utstrakt voldsbruk mellom sivile, og det kunne resultert i mange situasjoner som er vanskelige å bedømme, og der et innledende forsøk på å hindre noe som anses som bagatellmessig unødvendig eskalerer en situasjon. En slik politimyndighet ville ikke vært ønskelig å gi den jevne borger. Hvor grensen skal gå er likevel ikke enkelt å si. Både Bratholm og Mæland mener at promillekjøring er alvorlig nok. Eskeland tiltrer heller Andorsens standpunkt om at det er bedre å anvende nødrettsbestemmelsen for å eventuelt straffritt hindre noen i å kjøre i beruset tilstand.¹⁴⁴

Det er gode grunner til å være forsiktig med en vidstrakt nødvergerett til forsvar av offentlige interesser. I de fleste tilfeller vil det beste være å overlate rettshåndhevelsen til de offentlige myndigheter med kompetanse og særlig myndighet til å gjøre dette.¹⁴⁵ Samtidig er det i nødvergeretten et element av privat rettshåndhevelse som også kan benyttes til fordel for staten. Dette har gitt seg særlig utslag i § 48 tredje ledd, som utvider nødvergeretten til å omfatte blant annet private pågripelser. Dette er blitt viktigere etter som vekterapparatet har vokst frem.¹⁴⁶

¹⁴² Bratholm (1980) s. 143, Andorsen (1999) s. 46-48, Mæland (2012) s. 136. Mæland mener det er nødverge på vegne av offentlige interesser å ta bilnøkkelen når noen er i ferd med å promillekjøre, og viser til Rt. 1978 s. 1301. Andorsen viser til at det også kan ses på som angrep på de privates interesse i å ikke være utsatt for en promillekjører.

¹⁴³ Bratholm (1980) s. 143.

¹⁴⁴ Andorsen (1999) s. 48, Eskeland (2013) s. 262.

¹⁴⁵ Andorsen (1999) s. 47 peker også på det prinsipielt betenkelige ved å la private gjøre inngrep på vegne av offentlige interesser. Augdahl (1920) s. 24 advarte mot en utstrakt privat rettshåndhevelse og en «utålelig gjensidig politimyndighet mellem borgerne».

¹⁴⁶ Dette er nærmere redegjort for i 2.3.5.

2.3.5 Pågripelse

I strl. § 48 tredje ledd utvides nødvergeretten etter andre ledd til også å gjelde handlinger som foretas i forbindelse med «lovlig Paagribelse» eller for å hindre at «Straf- eller Varetægts-fanger rømmer». Her krever bestemmelsen en spesiell hensikt, men er ellers å bedømme likt som forsvarshandlinger etter annet ledd. Det innebærer at nødvergehandlinger utført etter tredje ledd er rettmessige på samme måte som alminnelige nødverge.¹⁴⁷ Begrensningene som ligger i annet ledd gjelder også for pågripelse, så det er tillatt å gå lenger ved pågripelsen jo mer alvorlige handlinger noen pågripes på bakgrunn av. Ved en slik pågripelse må det være en viss mistanke. Det må også være et lovbrudd av en viss alvorlighetsgrad; det kan ikke være snakk om at befolkningen tar rollen som politimyndighet.¹⁴⁸ Ved overskridelse av § 48 tredje ledd får derimot ikke fjerde ledd anvendelse.¹⁴⁹

Tidligere var denne bestemmelsen også politiets hjemmel for bruk av makt ved pågripelser. Maktbruk ved arrestasjoner utført av polititjenestemenn er nå lovregulert i politiloven § 6, men § 48 tredje ledd er fortsatt mulig pågripelseshjemmel for fengselsbetjenter, ansatte innen psykisk helsevern, vektere og andre private.¹⁵⁰

Politiets rett til bruk av makt ble lovfestet med politiloven av 1995 (politil.), hvor § 6 siste ledd fastslår at maktbruken skal være «nødvendig og forsvarlig».¹⁵¹ En kunne vente at denne bestemmelsen ville føre til at politiet ikke lenger ville ha behov for nødvergebestemmelsen,¹⁵² men i Rt. 2007 s. 1172 [avsnitt 35] uttalte Høyesterett at «§ 48 tredje ledd åpner for en noe videre ramme for lovlig maktutøvelse enn det som følger av politiloven § 6».¹⁵³ Politiloven §

¹⁴⁷ Myhrer (2005) s. 21.

¹⁴⁸ Augdahl (1920) s. 24.

¹⁴⁹ Skeie (1937) s. 311.

¹⁵⁰ Myhrer (2005) s. 22, Lov om vaktvirksomhet § 12(1).

¹⁵¹ Politiloven § 6 siste ledd: «Politiet kan anvende makt under tjenesteutførelsen i den utstrekning det er nødvendig og forsvarlig.» Se også § 6 annet ledd som etablerer et minste inngreps prinsipp: «Politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt. De midler som anvendes, må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.»

¹⁵² Myhrer (2005) s. 22 skriver at politil. § 6 som et stort utgangspunkt har gjort så bruken av strl. § 48 for politiet ikke lenger er nødvendig og hensiktsmessig.

¹⁵³ Rt. 2007 s. 1172, avsnitt 35.

6 blir her bare et moment i nødvendighets- og forsvarlighetsvurderingen etter § 48 andre ledd jf. tredje ledd.¹⁵⁴ Dette går lenger enn Myhrer, som før disse dommene hevdet at nødvergebestemmelsen bare ville kunne få betydning ved spesielle situasjoner hvor politiloven enten ikke berører spørsmålet, eller trekker i retning av at våpenbruk ikke er tillatt.¹⁵⁵ Den selvstendige betydningen til § 48 tredje ledd vises til i de påfølgende saker Rt. 2007 s. 1473 og Rt. 2008 s. 696, og saker hvor politiet står tiltalt for maktutøvelse i en pågripelsessituasjon synes heretter å måtte løses etter § 48 tredje ledd. Bestemmelsen har dermed, kanskje i motsetning til i dansk rett, fortsatt en selvstendig betydning.¹⁵⁶

Et særlig spørsmål knyttet til pågripelsestilfellene er der politiet overvåker en kriminell gruppe over lengre tid, og ønsker å pågripe dem i det de har iverksatt sine kriminelle handlinger. Ved å vente med pågripelsen til de kriminelle er i gang med sine forbrytelser, fremfor å avverge handlingene på et tidligere tidspunkt, kan politiet bidra til at en situasjon krever bevæpning og blir farligere enn den ellers ville vært.¹⁵⁷ På mange måter velger politiet å plassere seg selv i en nødssituasjon, men de gjør det av hensyn til en forventet bedre bevissituasjon og mulig strengere domfellelse, og har ikke nødvergesituasjonen som formål. Et eksempel på dette er Kråkemofjell-saken, hvor væpnet politi bemannet en verditransport de forventet skulle bli forsøkt ranet. De hadde overvåket ransmennene i lang tid og kunne derfor forhindret ranshandlingen på et tidlig tidspunkt. Da tyvene gjorde anslag mot verditransporten ble resultatet at en av dem ble skutt.¹⁵⁸ Det er usikkert hvilken, om noen, betydning det bør få for forsvarlighetsvurderingen. Forutsatt at rettsorden anerkjenner politiets avventning som legitim, virker det ikke riktig å behandle det på samme måte som fremprovoserte situasjoner der man klandrer den som handler i nødverge. Samtidig godtar rettsorden at en ikke har plikt til å avverge et angrep ved å flykte, men kan stå og forsvare seg. Det vil imidlertid få betydning for forsvarlighetsvurderingen. Politiets taktiske valg bør behandles på samme måte og bli et av forholdene i denne vurderingen. Det er ikke dermed sagt at fornuftige taktiske valg, som iverretar hensynene bak straffesystemet, bør slå negativt ut for politiets grenser for nødverge.

¹⁵⁴ Rt. 2007 s. 1172, avsnitt 34.

¹⁵⁵ Myhrer (2005) s. 23-24.

¹⁵⁶ Kanskje i motsetning til dansk rett, se Myhrer (2005) s. 23, note 3.

¹⁵⁷ Ibid. s. 77.

¹⁵⁸ Ibid.

Man kan stille spørsmål ved om taktiske valg av en slik karakter gjør at våpenbruken ikke er «absolutt nødvendig» og dermed er i strid med EMK art. 2. Situasjoner hvor spørsmålet er aktuelt har vært behandlet av EMD ved i hvert fall en anledning, McCann m.fl. mot Storbritannia. Myhrer mener resultatet av denne dommen, samt kommisjonsavgjørelsen Wolfgram mot Tyskland, medfører at det beror på en konkret vurdering hvorvidt politiet må velge tidlig avverging fremfor å vente med pågripelsen til den kriminelle handlingen er påbegynt. I vurderingen må det tas hensyn til «om det er avverging eller pågripelse som i forhold til den trussel som foreligger, er det adekvate og effektive middel (nødvendighetsprinsippet), og om det å legge opp til en væpnet pågripelse er forholdsmessig».¹⁵⁹

2.4 Variasjoner over nødvergeretten

Det vil i dette kapittelet kort bli redegjort for enkelte spørsmål som ikke er knyttet opp til noe konkret vilkår, men som er av interesse fordi de utfordrer anvendelsen av nødvergeregulene. De kan også være interessante fordi de gir et annet perspektiv på reglene, utover de tradisjonelle voldssakene som dominerer praksis.¹⁶⁰

Et særlig spørsmål oppstår der en eventuell nødvergehandling vil måtte rette seg mot samme person som den som forsvares, det vil si situasjoner der man forsøker å hjelpe noen mot seg selv. Spørsmålet er om det er mulig å utføre et rettsstridig angrep mot en selv. Etter straffeloven er det ikke legemsfornærmelse eller legemsbeskadigelse om en skader seg selv.¹⁶¹ Det er ikke noe krav til at et rettstridig angrep skal være straffbart, men når §§ 228 og 229 retter seg mot skade på andre, kan de tolkes antitetisk til at det er lovlig å skade seg selv, og dermed ikke rettsstridig. I mange tilfeller vil det også kunne hevdes at de selvskadende handlinger ikke er rettsstridige fordi det foreligger samtykke.¹⁶² Mer vanskelig blir det dersom noen står i fare for å gjøre mer alvorlig skade på seg selv, og samtykke da ikke lenger utelukker straff om skaden påføres av andre.¹⁶³ Vil det faktisk at det er personen selv som utfører skadehandlingen, og dermed ikke er omfattet av ordlyden i straffelovens bestemmelser om betydelig skade

¹⁵⁹ Ibid. s. 80.

¹⁶⁰ Andenæs (2004) S. 161.

¹⁶¹ Både strl. §§ 228 og 229 er formulert slik at handlingen må være rettet mot "en Anden".

¹⁶² Strl. § 235 (1), Andenæs (2004) s. 195.

¹⁶³ Strl. § 235 (2), Andenæs (2004) s. 195.

eller drap, gjøre at handlingen ikke er et rettsstridig angrep? Medvirkning til at noen utfører slike handlinger mot seg selv er straffbart etter strl. § 236. Det taler for at det er snakk om handlinger rettsorden ikke aksepterer, og som dermed er rettstridige. Imidlertid er det en vesentlig forskjell når man gjør handlingen mot seg selv, ved at hensynet til individets rett til selvbestemmelse får betydning. Eng mener at det å ta sitt eget liv er innenfor rammene av den rettslige frihet,¹⁶⁴ og handlingen er da ikke rettsstridig.¹⁶⁵ Samtidig er han åpen for at det kan beskrives som en logisk motsetning at det skal være frihet til å ta sitt eget liv, mens det for andre kan foreligge frihet eller plikt til å hindre handlingen.¹⁶⁶ Denne motsetningen er også til stede i rettssystemet.¹⁶⁷ Skal det være mulig å utøve nødverge mot en som angriper seg selv, forutsetter det altså at angrepet går utover grensene for hva som er greit på grunn av samtykke, det vil i grove trekk si handlinger som kan påføre betydelig skade eller medføre død. Det forutsetter også at handlingen er utenfor den rettslige handlefrihet slik at den kan utgjøre et «rettsstridig angrep».

Et annet spørsmål er om dette er en nødvendig øvelse, all den tid nødrettsbestemmelsen i § 47 gir tilstrekkelig hjemmel til å stoppe den som skader seg selv, dersom selvskadingen anses som en «uafvendelig Fare» og denne faren var «betydelig» større enn skaden nødvergehandlingen ville påføre. Skal det være noen plass for nødvergeretten må det være helt spesielle situasjoner der den avvergende handling er så dramatisk at faren selvskadingen innebar ikke var «betydelig» i forhold. Det er mulig at nødvergeregelen utforming, på grunn av dens utgangspunkt som en regel ment å beskytte den som angripes, er slik at den gir den som utøver nødvergehandlingen videre rammer enn etter nødrettsregelen, og derfor gjør det mulig å gå lenger i å hindre selvskadingen. Skjønnsvurderingen etter § 48 om «nødvendig» og «forsvarlig» kan i det minste som et resultat av de videre rammer gi en domstol anledning til å frita for straff for en handling som domstolen mener er ønskelig, men som ikke er forholdsmessig etter § 47.

¹⁶⁴ Eng (2007) s. 201-202, 209.

¹⁶⁵ Ibid. s. 205. Se også pkt. 2.3.3.

¹⁶⁶ Ibid. s. 202.

¹⁶⁷ Ibid. s. 206-207.

Et eget spørsmål er hvilken nødvergerett man har mot rettstridige offentlige tjenestehandlinger. Etter ordlyden har man nødvergerett mot «rettstridige angrep», og det omfatter ulovlige offentlige tjenestehandlinger. Det er likevel alminnelig antatt at det gjør seg gjeldende hensyn som begrenser denne muligheten. Lovteksten må altså tolkes innskrenkende til ulempe for den tiltalte. Mot judisielle avgjørelser vil man kun ha nødvergerett om avgjørelsen er å betrakte som en nullitet.¹⁶⁸ Dersom man dømmes for en forbrytelse man ikke har gjort, vil man ikke kunne motsette seg gjennomføringen av straffen så lenge rettsprosessen har foregått på riktig måte. Da er man forpliktet til å kjempe for et riktig resultat gjennom rettssystemets muligheter for anke, gjenopptagelse og lignende. Nødvergerettens begrunnelse som privat rettshåndhevelse i fravær av offentlig hjelp slår ikke inn i slike saker.¹⁶⁹ Mot administrative tjenestehandlinger har man en noe videre nødvergerett.¹⁷⁰ Dette vil typisk være ulovlige anholdelser, ransaking eller lignende, men er ikke begrenset til det. Som beskrevet i 2.3.3 kan handlinger i god tro også være «rettstridig angrep» man kan forsvare seg mot. Skulle man ha nødvergerett og kunne yte fysisk motstand mot ethvert inngrep fra politiet som mangler tilstrekkelig hjemmel, ville det gjøre deres samfunnsnyttige oppdrag vanskeligere og farligere. Det har vært enighet i teorien om at det må stilles opp en begrensning, men det har vært uenighet om hvor langt en slik begrensning skal gå.¹⁷¹

I Rt. 2007 s. 940 ble det uttalt at det «i juridisk teori og praksis [er] lagt til grunn at nødvergerett overfor offentlige tjenestehandlinger bare kan anerkjennes i sterkt begrenset utstrekning, jf Rt-1979-760» [avsnitt 23].¹⁷² I den dommen kom Høyesterett til at politiets feiltagelser i «faktisk eller rettslig henseende» bare kunne gi adgang til nødverge når «pågrepelsen fremtrer som et klart overgrep» [s. 761].¹⁷³ Andenæs skriver at det må være tale om et «åpenbart overgrep» eller at tjenestemannen ikke har kompetanse til «den slags myndighet» for at man skal ha nødvergerett mot tjenestehandlingen. Bratholm mener det må bero på en helhetsvurdering,

¹⁶⁸ Bratholm (1980) s. 150, Andenæs (2004) s. 168.

¹⁶⁹ Andenæs (2004) s. 168.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ NOU 1992:23 s. 97. Hagerup (1911) s. 236 mente det utelukkende måtte bero på om den formelle kompetanse var overskredet. Augdahl (1920) s. 47-48 avviste dette.

¹⁷² Rt. 2007 s. 940.

¹⁷³ Rt. 1979 s. 760.

og viser til særlig tre momenter.¹⁷⁴ Det første er tjenestemannens opptreden, deretter den angrepnes reaksjon og til sist hvor viktig forsvaret er for den angrepne.¹⁷⁵

Det er gitt en lovbestemmelse om dette i straffeloven av 2005, hvor § 18 tredje ledd lyder: «Utøving av offentlig myndighet kan bare møtes med nødverge når myndighetsutøvingen er ulovlig, og den som gjennomfører den, opptrer forsettlig eller grovt uaktsomt.» Dette er ment i det vesentlige å uttrykke gjeldende rett, og skal forstås som et krav om ulovlig tjenestehandling som har form av angrep og klart klanderverdig opptreden fra den aktuelle tjenestemann.¹⁷⁶ Oppsummert er dagens rettsstilstand at adgangen til nødverge mot tjenestehandlinger er sterkt begrenset, og krever et «rettsstridig angrep» som klart eller åpenbart fremstår som et overgrep. Dette kravet kan i det vesentlige forstås som grov uaktsomhet eller forsett hos tjenestemannen, men i vurderingen bør en se situasjonen fra nødvergerens side, slik at lite betenkningstid, at en anholdelse får store konsekvenser og lignende momenter får betydning. Når det gjelder grensene for nødverge kan det uansett komme inn som et moment i forsvarlighetsvurderingen om angrepet er offentlig myndighetsutøvelse.¹⁷⁷

Et særlig tilfelle av nødverge har man i krigssituasjoner. Staters rett til selvforsvar er regulert blant annet i FN-charterets artikkel 51, og er utenfor rammen for denne oppgaven.¹⁷⁸ Utover statenes selvforsvarsrett kan imidlertid også enkeltpersoner ha nødvergerett i en krigssituasjon. Dette kan være både den enkelte soldats rett etter landets eller organisasjonens stridsregler eller engasjementsregler (rules of engagement) for den aktuelle militære operasjonen, eller etter den generelle nødvergerett som er gjeldende i internasjonal strafferett.¹⁷⁹ Dette vil igjen kunne avhenge blant annet av den enkeltes nasjonale lovgivning.¹⁸⁰ I tillegg kan man snakke om nødvergerett for den militære enheten (unit self-defense).¹⁸¹ I operasjoner hvor norske

¹⁷⁴ Bratholm (1980) s. 153

¹⁷⁵ Ibid. s. 153-154.

¹⁷⁶ NOU 1992:23 s. 98

¹⁷⁷ Bratholm (1980) s. 154.

¹⁷⁸ Se 3.2.5 for en beskrivelse av enkelte fellestrekk.

¹⁷⁹ Knoops (2008) s. 215. For mer om nødvergerett og de såkalte rules of engagement i internasjonale operasjoner, se sidene 214-223.

¹⁸⁰ Knoops (2008) s. 217, Trumbull (2012) s. 145-146.

¹⁸¹ Trumbull (2012).

militære styrker benyttes til humanitære formål og har en støttefunksjon overfor den sivile befolkning, så vil selvforsvar være grunnlag for utøvelse av makt.¹⁸² Nødvergerett i internasjonal strafferett er traktatfestet som artikkel 31 (1) litra c i statuttene til den internasjonale straffedomstolen i Haag, ICC. Videre er retten til nødverge inntatt i stridsreglene NATO ROE MC 362/1.¹⁸³

Et interessant eksempel på fremprovosert nødverge er den taktikk norske tropper i Afghanistan tidvis har brukt, hvor en gruppe soldater går inn i et område hvor de er kjent med at det er fiendtlig aktivitet og forventer å bli beskyttet.¹⁸⁴ Når soldatene beskyttes er de i en nødvergesituasjon og kan forsvare seg selv.¹⁸⁵ De kan dermed besvare ilden uten å måtte ta samme hensyn som om de ikke var i nødvergesituasjonen. En slik doktrine kan løse problemet med at det er vanskelig å skille kjempende og sivile i den krigføring som drives av Taliban i Afghanistan, og vil medføre at soldatene kan løse sine oppdrag, men da på bekostning av sivile liv. Dette vil være problematisk av flere årsaker, også utover det moralske. For det første fører det fremprovoserte angrepet til en strengere forsvarlighetsvurdering. Soldatene kunne derfor ikke ha gått like langt som de ville om de hadde blitt angrepet uten elementet av provokasjon. For det andre kan det stilles spørsmål ved om det oppfyller kravet til nødvendighet dersom de norske styrkene er i pansrede biler og beskyttes av rifler. Muligheten til å komme seg unna er da til stede og en slik mulighet kan være nødvendig å benytte i tilfeller der nødverge er fremprovosert. For det tredje kan en slik truende oppførsel av bevæpnede soldater gi afghanerne rett til nødverge. Man kan også ha nødvergerett mot offentlige tjenestehandlinger i visse tilfeller,¹⁸⁶ og det kan ikke utelukkes at det er situasjoner hvor en afghaner vil kunne oppleve situasjonen slik at soldatene utfører et rettsstridig angrep. Hvordan dette forholder seg, vil avhenge av afghansk rett.

¹⁸² NRKIrak: «Any use of force by the Norwegian personnel will be limited to the exercise of self-defence for the Iraqi Stabilisation Force.»

¹⁸³ Videre er nødverge sentralt i Sanremo Handbook, se del 2 og Annex B serie 10-12 (sitert: 2014-05-06).

¹⁸⁴ AftenpostenFremprovosert (sitert: 2014-05-06).

¹⁸⁵ Helgheim (2010) s. 20 flg. (sitert: 2014-05-06).

¹⁸⁶ Se mer om dette i **Error! Reference source not found..**

3 Nødvergerett i utenlandsk og internasjonal rett

3.1 Begrensning i nødvergeretten etter EMK

Norge er folkerettslig bundet av EMK. I norsk rett gjelder det et prinsipp om at nasjonal rett presumeres å være i samsvar med folkeretten.¹⁸⁷ Dette presumsjonsprinsippet innebærer for det første at man antar at norsk rett er i samsvar med folkeretten, slik at man ved eventuell tolkningstvill velger det tolkningsalternativet som best oppfyller de folkerettslige forpliktelsene. For det andre betyr det at der norsk rett ikke har regler som løser et spørsmål, kan man legge til grunn at folkerettens løsning gjelder som norsk rett.¹⁸⁸ Folkeretten generelt er dermed en norsk rettskilde, selv om man kanskje ikke kan omtale den som norsk rett.¹⁸⁹ EMK er i tillegg inkorporert og gitt status som norsk lov med mnskrl. § 2, men er også gitt en særlig trinnhøyde mellom grunnlov og vanlig lov, jfr. mnskrl. § 3.¹⁹⁰

EMK gjelder i utgangspunktet ikke for forholdet mellom enkeltmennesker, men regulerer hvilke grunnleggende krav borgerne kan stille til myndighetene.¹⁹¹ For de som utøver makt på vegne av staten, som polititjenestemenn, vil EMK gjelde direkte.¹⁹² Men også for nødvergeretten som regulering av borgernes rettssfære får EMK betydning, da EMK art. 1 pålegger staten en plikt til å «sikre» menneskerettighetene. Det innebærer en plikt om at lovgivningen er slik at den ivaretar borgernes rettigheter, også overfor hverandre.¹⁹³

EMK artikkel 2 etablerer en rett til liv for alle borgere, som må respekteres med mindre et av unntakene er oppfylt. Retten er gitt i artikkelens første ledd, som lyder: «Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally (...).» Det relevante unntaket fra dette er i annet ledd bokstav a og b og lyder: «Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

¹⁸⁷ Fleischer (2005) s. 360, Høstmælingen (2003) s. 344.

¹⁸⁸ Fleischer (2005) s. 360-361.

¹⁸⁹ Ibid. s. 367.

¹⁹⁰ Høstmælingen (2003) s. 343.

¹⁹¹ Aall (2011) s. 22.

¹⁹² Ibid. s. 50.

¹⁹³ Ibid. s. 50-51 og 54.

- a. in defence of any person from unlawful violence;
- b. in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;»¹⁹⁴

Bokstav a svarer her til den generelle nødvergeretten i strl. § 48 annet ledd, mens bokstav b svarer til § 48 tredje ledd. Bokstav a har betydning for grensene for nødvergeretten og vil bli diskutert i det følgende.

Vurderingen er dermed hva som er «absolutely necessary» for å forsvare «any person» mot «unlawful violence». Kravet om at det skal være «absolutt nødvendig» kan være et tolkningsmoment i den norske nødvergeregelen. Artikkel 2 gjelder som norsk lov, og skal ved motstrid gå foran andre norske lovbestemmelser, jfr. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Presumsjonsprinsippet tilsier at det i vurderingen etter strl. § 48 må presumeres at bestemmelsen er i tråd med EMK og dermed ikke vil gi resultater som bryter med EMK artikkel 2 om at liv kun kan tas hvis det er absolutt nødvendig. At vurderingen blir slik der liv går tapt kan igjen påvirke vurderingene ved mindre alvorlige nødvergehandlinger, som bør være proporsjonale med hverandre etter en sammenhengstolkning. EMD kom i *Andronicou mot Kypros* til at den «force» som er tillat må være «strictly proportionate to the threat posed».¹⁹⁵

I engelsk strafferett er det en pågående debatt om artikkel 2 i EMK er et argument mot den engelske regelen om at den angrepnes oppfatning av situasjonen skal legges til grunn, fordi den ikke gir tilstrekkelig beskyttelse til den som grunnløst kan utsettes for en dødelig nødvergehandling. EMK kan synes å innfortolke et krav til at en feiloppfatning må være basert på «reasonable grounds», mens det etter engelsk rett er irrelevant hvorvidt feiloppfatningen var forsvarlig.¹⁹⁶ Også etter norsk rett er det den angrepnes oppfatning som legges til grunn. Om det er konflikt mellom EMK og den norske nødvergebestemmelsen vil avhenge av hvordan man tolker strl. § 42. Presumsjonsprinsippet taler her for at det i norsk rett bør legges til grunn

¹⁹⁴ EMK artikkel 2.

¹⁹⁵ Jefferson (2006) s. 319.

¹⁹⁶ Jefferson (2006) s. 311-312, England and Wales Court of Appeal, *R. vs. Gladstone Williams*: “The reasonableness or unreasonableness of the defendant's belief is material to the question of whether the belief was held by the defendant at all. If the belief was in fact held, its unreasonableness, so far as guilt or innocence is concerned, is neither here nor there. It is irrelevant.” (sitert: 2014-05-06) <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/1983/4.html>

at den som handler i nødverge ut fra en feiloppfatning må ha et forsvarlig grunnlag for å tro det.

Et annet mulig problem med de nasjonale regler om nødverge er at de ikke samsvarer med kravet etter EMK art. 2 om at nødvergehandlingen er «absolutely necessary» og til forsvar for «any person from unlawful violence».¹⁹⁷ Det førstnevnte krav står i motsetning til at en tiltalt kan frikjennes på grunn av nødverge, selv om det ikke var «absolutely necessary» å drepe en tilsynelatende truende angriper. Etter norsk rett er det tilstrekkelig at nødvergehandlingen, for eksempel å drepe angriperen, var «nødvendig» og «ikke ubetinget utilbørlig». I engelsk rett kan det tas liv til forsvar for eiendom, altså ikke bare til forsvar for «any person from unlawful violence».¹⁹⁸ Det samme kan hevde at gjelder etter norsk rett.¹⁹⁹

Ett argument går ut på at det vil være å prioritere eiendomsrett over verdien av det menneskelige liv om en godtar en nødvergehandling som dreper en angriper som forsøkte å stjele.²⁰⁰ Det fører til at den angrepne må veie sine egne interesser mot angriperens, ut fra et utgangspunkt om at angriperens interesser har like stor verdi.²⁰¹ Nødvergeretten er da bare en siste mulighet hvor den angrepnes respekt for sine egne interesser tillater ham å forsvare seg i den grad det er nødvendig for å opprettholde det Wilson kaller «the moral credentials of the criminal law» for å bygge oppunder «the welfare and the autonomy of its members».²⁰²

Et siste problem er om EMKs krav om at nødvergehandlingen må være svar på «unlawful violence». Etter engelsk rett kan også visse «lawful» angrep forsvares mot.²⁰³ Tilsvarende er det mulig at «rettsstridig angrep» kan omfatte mer enn «unlawful violence». Jefferson mener EMK ikke tillater bruk av makt for å unngå skade på eiendom i det hele tatt.²⁰⁴ Et eksempel på en slik situasjon kan være innbruddstyven som forsøker å bryte opp en dør. Om det er et

¹⁹⁷ Jefferson (2006) s. 319.

¹⁹⁸ Smith (2005) s. 332.

¹⁹⁹ Bratholm (1980) s. 144. Motsatt Mæland (2012) s. 141. Se mer om hva som kan forsvares i 2.3.4.

²⁰⁰ Wilson (2002) s. 301.

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Ibid. 302.

²⁰³ Jefferson (2006) s. 319.

²⁰⁴ Ibid.

angrep på en person er det i så fall fordi det er et angrep på personens eiendomsrett. Og om en tyv tar en usikret sykkel som står på gaten, er det vold kun om en ser på enhver forbrytelse mot eiendomsretten som vold. Begge disse forståelsene er usikre, og særlig vil den siste stride mot en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Problemet med dette er at EMK art. 2 er et unntak fra retten til liv. Den kan dermed være utformet med en slags forsvarlighetsvurdering innebygd på forhånd, fordi situasjonene den dekker er så alvorlige. Det taler for at man ikke skal se EMK som en så sterk begrensing på de nasjonale reglene.

Argumentene mot at de engelske reglene er i strid med EMK bygger for det første på at det er en forskjell mellom å tillate at det tas liv, og å frikjenne en tiltalt for drap i etterkant av en uønsket handling.²⁰⁵ Dette kan skape problemer når norsk rett legger til grunn at nødvergehandlingen er rettmessig, og kan gi grunn til å spørre om det må fravikes i tilfeller der den som dreper har oppfattet situasjonen galt, på samme måte som det fravikes når en handling er straffri etter § 48 fjerde ledd.

Et annet motargument er at den feilaktige oppfattelsen kan være så uaktsom at det kan domfelles som uaktsomt drap, og at det derfor er tilstrekkelig beskyttelse i loven til å oppfylle forpliktelsen etter EMK.²⁰⁶ Tilsvarende vil det også i Norge kunne straffes for de uaktsomme villfarelser.²⁰⁷

Høstmælingen mener «absolutely necessary» åpner for en vurdering av forholdet mellom mål og middel.²⁰⁸ Selv om man konkluderer med at de norske reglene ikke er i strid med EMK, kan retten til liv etter EMK artikkel 2 få betydning for de vurderingene som må gjøres etter strl. § 48, særlig for spørsmålet om forsvarlighet.

²⁰⁵ Smith (2005) s. 332.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Se 5.2.

²⁰⁸ Høstmælingen (2003) s. 145.

3.2 Nødvergeretten i utenlandsk rett

3.2.1 Generelle bemerkninger

Den norske nødvergebestemmelsen har mye til felles med nødvergereglerne i andre land. Som beskrevet i kapittel 4 har retten alltid eksistert i en eller annen forstand, blitt tolket og utvidet av utallige arbeider og fått sin form i mange ulike lands lover.²⁰⁹ Etter at § 48 fikk sin nåværende form i 1902 har det også vært en utvikling. Det kan belyse en del av de norske løsningene om man ser hvordan lignende spørsmål er løst andre steder. Svensk og dansk rett er særlig interessant fordi deres regler er sterkt påvirket av den norske. Reglene har fått en nokså lik språklig utforming og rettsteoretikerne der benytter og kommenterer norsk teori. Når reglene praktiseres likt i de ulike landene kan det være et argument for at regelen fungerer godt.

Engelsk og amerikansk rett er interessant på grunn av sin rike litteratur som benyttes andre steder i oppgaven. Det vil ikke bli gitt noen grundig redegjørelse av reglene. Ved kort å beskrive de mest sentrale reglene og peke på likhetspunktene med norsk rett, kan man få mer ut av å bruke angloamerikanske kilder andre steder i avhandlingen. Særlig vil den angloamerikanske litteraturen bli brukt i kapittel 4 om begrunnelser for nødvergeretten. Internasjonal rett er interessant på grunn av den felles historiske begrunnelse, dens annerledes utforming og de rettsvitenskapelige og rettspolitiske diskusjonene som knytter seg til selvforsvarsretten. Da dette er ment å belyse de norske reglene gis det ikke noen grundig innføring i de ulike landenes rett, men behandles kort og i nær tilknytning til de norske bestemmelsene. Ved behandlingen av svensk rett trekkes også de danske reglene inn, slik at man får sammenlignet de tre rettssystemene.

3.2.2 Dansk rett

I Danmark følger nødvergeretten av Straffeloven av 1930 (dansk straffelov) § 13 stk. 1, som lyder:

”Handlinger foretagne i nødværge er straffri, for så vidt de har været nødvendige for at modstå eller afværge et påbegyndt eller overhængende uretmæssigt angreb og ikke åbenbart går ud over, hvad der under hensyn til angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning er forsvarligt.”²¹⁰

²⁰⁹ Se kap. 4.

²¹⁰ Retsinformation.dk (sitert: 2014-03-24).

Den danske straffeloven var inspirert av den norske,²¹¹ og også nødvergebestemmelsen har en ordlyd som ligger tett opp til den norske. Som for nødvergerett i Norge må nødvergehandlinger ha vært «nødvendige», og det danske vilkåret «ikke åbenbart går udover hvad der [...]er forsvarligt» er langt på vei svarende til det norske «ikke ubetinget utilbørlig». Det følger av forarbeidene til straffeloven av 2005 at det ikke er ment noen større realitetsendring, og der er ordlyden helt lik den danske.²¹² Også hensynene som skal tas i betraktning ved vurderingen av forsvarligheten er like, med den forskjell at der den norske bestemmelsen nevner «Angriberens Skyld» står det i den danske «angriberens person». Angriperens skyld er likevel et moment også etter den danske loven.²¹³ Det er flere likhetstrekk mellom de danske og norske reglene. Som et eksempel kan nevnes fluktmuligheten, som heller ikke i Danmark utelukker nødverge.²¹⁴

Lovteksten i Danmark inneholder likevel noe som ikke følger av den norske, nemlig et vilkår om at angrepet er «påbegyndt eller overhængende». Dette er forstått som en todelt avgrensning, mot tiden før angrepet og mot tiden etter at angrepet er avsluttet. Det vil være handlingsrommet i forkant av selve angrepet som er snevrere i dansk rett enn i norsk.²¹⁵ Det såkalte preventive nødverge vil klart være utenfor ordlyden, og det kan stilles spørsmål ved hvor nært opp til angrepet det er mulig å benytte nødvergeretten.²¹⁶ «Overhængende» tilsier at det må være snakk om kort tid før selve angrepet. I teorien er det hevdet at angrepet må være «umiddelbart truende», slik at det er «grund til at afværge det allerede nu».²¹⁷ Dersom det er tid til å

²¹¹ Knud Waaben (1999) s. 8.

²¹² Se 2.1 og 6.6.

²¹³ Waaben (1999) s. 119. Det nevnes fra rettspraksis U II mot 17: «det bevidste (ondsindede) af en tilregnelig og voksen mand foretagne angreb under i øvrigt lige forhold bør kunde mødes med skrappe forsvarsmidler, end det af et barn, en sindssyg eller åndssvag person foretagne eller det blot uagtsomme eller endog utilregnelige (dvs. hændelige) angreb.»

²¹⁴ Waaben (1999) s. 117. Toftegaard Nielsen (2008) s. 123 går ikke like langt og mener at det i visse tilfeller kan kreves flukt, og at en reell og sikker fluktmulighet må antas å betraktelig innskrenke rommet for nødverge.

²¹⁵ Toftegaard Nielsen (2008) s. 119-120.

²¹⁶ Ibid. s. 120.

²¹⁷ Waaben (1999) s. 115.

vente vil faren ikke være «overhengende».²¹⁸ At det danske vilkår er snevrere enn det norske følger av begrunnelsen bak å fjerne det ved vedtagelsen av straffeloven av 1902 og forarbeidene til straffeloven av 2005.²¹⁹ Etter ordlyden kan det også bli resultatet da man ved å fjerne «overhengende og påbegynt» åpner for nødvergehandlinger også mot ikke-påbegynte angrep.²²⁰ Alternativt kunne man tenkt seg at ved å la «angrep» stå alene ikke godtar forsvar mot overhengende angrep, men tolker det snevert slik at det kun er de umiddelbare angrep som kan avverges etter nødvergeretten. At den norske regelen likevel ikke skal forstås slik følger som nevnt av forarbeidene.

Knud Waaben definerer nødvergehandlingen som «nødvendig» dersom «et mindre indgrep ikke ville være tilstrækkeligt til effektiv afværgelse».²²¹ «Åbenbart» i den danske loven kan som nevnt langt på vei forstås likt som «ubetinget» i den norske § 48. Waaben forstår dette som uttrykk for at bevisene skal vurderes i nødvergeutøverens favør, og at mindre vesentlige overskridelser av det forsvarlige må godtas.²²² Toftegaard Nielsen er enig i at dette bør gi den som forsvarer en «betydelig margin» og mener at risikoen for «fejlskøn» i vurderingen av hva som er forsvarlig i stor grad bør bæres av angriperen.²²³

Også i dansk rett er det en straffefrihetsregel for overskredet nødverge. Den fremgår av dansk straffelov § 13 stk. 2, og består i at en handling som overskrider grensene for lovlig nødverge likevel kan være straffri dersom «overskridelsen er rimeligt begrundet i den ved angrebet fremkaldte skræk eller ophidselse».²²⁴ Den skiller seg dermed i utforming fra den norske ved å ikke inneholde et samsvarende krav til årsakssammenheng, men i stedet bero på en rimelighetsvurdering. Waaben mener likevel at sinnsbevegelsen må være fremkalt av angrepet, og at dette «må antages» å forklare overskridelsen.²²⁵ Rimelighetsvurderingen forstår han som et

²¹⁸ Waaben (1999) s. 115, Toftegaard Nielsen (2008) s. 119-120.

²¹⁹ SKM s. 86, NOU 1992:23 s. 95-96.

²²⁰ Toftegaard Nielsen (2008) s. 120 hevder opphevelsen gjorde området for nødverge «væsentligt videre» i Norge.

²²¹ Waaben (1999) s. 117.

²²² Ibid. s. 118.

²²³ Toftegaard Nielsen (2008) s. 123.

²²⁴ Retsinformation.dk (sitert: 2014-03-24).

²²⁵ Waaben (1999) s. 120.

forbehold om at det må være en «efter omstændighederne acceptabel overskridelse», men kan også innebære en bevisformodning til fordel for den som har overskredet nødvergeretten.²²⁶ På samme måte som i Norge blir ikke handlinger som overskrider retten til nødverge på denne måten rettmessige, kun straffrie.²²⁷

3.2.3 Svensk rett

Også den svenske nødvergeretten har klare likhetstrekk med den norske. Den svenske regelen om nødverge, eller nödvärn, står i Brottsbalken 24:1 (24 kap. 1 §) og lyder:

«En gärning som någon begår i nödvärn utgör brott endast om den med hänsyn till angreppets beskaffenhet, det angripnas betydelse och omständigheterna i övrigt är uppenbart oförsvarlig.

Rätt till nödvärn föreligger mot

1. ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom,
2. den som med våld eller hot om våld eller på annat sätt hindrar att egendom återtogs på bar gärning,
3. den som olovligen trängt in i eller försöker tränga in i rum, hus, gård eller fartyg, eller
4. den som vägrar att lämna en bostad efter tillsägelse.»²²⁸

Regelen er formulert slik at man må ha rett til nødverge, og dersom man har det, så blir nødvergehandlingen bare straffbar dersom den var uforsvarlig. Retten til nødvern har man dersom ett av lovens fire alternative vilkår er oppfylt. Disse alternativene er å anse som uttømmende beskrivelser av nødvergesituasjonene.²²⁹

Det første vilkåret tilsvarer den danske regelen i sin tidsmessige begrensning til «ett påbörjat eller överhängande». Det synes å samsvare med både det danske og norske vilkåret om rettsstridig angrep ved å stille krav om «brottsligt angrep», men skiller seg ut ved å begrense det til angrep på «person eller egendom». De neste vilkårene er typetilfeller som ikke nevnes i

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Ibid.

²²⁸ Lagen.nu (sitert: 2014-03-26).

²²⁹ Jareborg (2001) s. 256, Norée (2004) s. 26.

den danske eller norske lovbestemmelsen, men som nok vil kunne omfattes av de generelle reglene. Disse er «den som med våld eller hot om våld eller på annat sett hindrar att egendom återtats på bar gärning», «den som olovligen trängt in i eller försöker tränga in i rum, hus, gård eller fartyg» og «den som vägrar att lämna en bostad efter tillsägelse».

Ifølge Jareborg kan «överhängande» også omfatte angrep som ikke er umiddelbart forestående. Eksempelen om skipskapteinen som får vite at mannskapet planlegger å gjøre mytteri når skipet kommer til et visst sted, og ikke trenger vente til skipet ankommer det planlagte stedet for å iverksette sitt nødverge, brukes i svensk rett som eksempel på når et angrep er «överhängande», mens det i norsk rett ble brukt som eksempel på hvorfor et slik krav måtte oppheves.²³⁰ Likevel, Norée omtaler nødvergeretten som «snävt begränsad i tiden».²³¹

Jareborg hevder at det er en forutsetning for vilkåret om at angrepet skal være «brottsligt» at alle straffbarhetskrav skal være oppfylt. Det vil si at det ikke kan utøves nødverge mot personer som ikke oppfyller skyldkravet, som for eksempel barn eller utilregnelige personer.²³² Det kan utøves nødverge mot en angriper som er et barn eller en sinnsyk person da også disse kan handle «brottsligt».²³³ Et forsvar mot angrep som ikke oppfyller kravene til «brott» kan kun tenkes utøvet etter nødrettsbestemmelsen i Brottsbalken 24:4,²³⁴ som svarer til strl. § 47. Dette synes å tilsvare situasjonen i Norge og Danmark.

At det er mulig å utøve nødverge mot den som forsøker å hindre at eiendeler «återtats på bar gärning» kan ses på som et forsøk på å unngå en situasjon der rette eier ikke skal kunne ta tilbake en eiendel som er i ferd med å bli tatt fra ham, uten å havne i en situasjon der de har nødvergerett mot hverandre. Denne regelen forutsetter at den som forsøker å ta tilbake eiendelen er berettiget til det, for eksempel gjennom regler om selvtekt.²³⁵ Etter svensk rett tolkes ikke angrep til å omfatte det å bruke eller å nekte å gi fra seg noe man urettmessig besitter.²³⁶

²³⁰ Jareborg (2001) s. 256, Kommentar til Brottsbalken (1990) s. 656, Toftegaard Nielsen (2008) s. 119.

²³¹ Norée (2004) s. 27.

²³² Jareborg (2001) s. 257.

²³³ Kommentar til Brottsbalken (1990) s. 657.

²³⁴ Jareborg (2001) s. 257, Kommentar til Brottsbalken (1990) s. 657.

²³⁵ Jareborg (2001) s. 258.

²³⁶ Ibid. s. 256.

Dermed ville tyven som har fått tak på tyvegodset kunne ha nødverge mot den eier som med vold forsøker å ta tilbake sin gjenstand. Det å forsøke å for eksempel dra til seg sin sykkel hvis noen er i ferd med å trille avgårde med den, vil sannsynligvis for mange være en like naturlig reaksjon som det å forsvare seg mot mer tradisjonelle angrep. Uttrykket «bar gärning» kan man forstå som «direkt på brottsplassen» eller i kontinuerlig forfølgelse derfra.²³⁷ Det kan forstås som noe strengere enn det norske uttrykket «på fersk gjerning» som forekommer i for eksempel strpl. § 176.²³⁸

Selv om ikke det er en tilsvarende beskrivelse av en slik situasjon i norsk rett, er det i Norge antatt at det rettstridige angrepet (som et tyveri er, jfr. pkt. 2.3.3) ikke er avsluttet før tyven har fjernet tyvegodset fra åstedet. Denne forståelsen ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1986 s. 693²³⁹ og av Andenæs,²⁴⁰ og tar man tyven på fersk gjerning har man nødvergerett. Når angrepet anses for avsluttet og man ikke lenger har nødvergerett, blir etter norsk rett det gjenværende alternativ lovlig selvtakt.²⁴¹ Dette spørsmålet er løst på tilsvarende måte i dansk rett, der Waaben legger til grunn at nødvergehandlingen må skje i «rimelig nær kontinuation af [...] tingens borttagelse».²⁴² Han mener det kan oppstå tvil om denne rimeligheten, og dermed om nødvergebestemmelsen kan brukes «hvor fratagelse af tingen sker ved vold o.l. efter en biljagt over 10 eller 25 km».²⁴³ Alternativet er da også i dansk rett reglene om lovlig selvtakt.

I Norge har man nødvergerett mot forsøk på å trenge seg inn i noens hus dersom det utgjør et «rettstridig angrep» etter strl. § 48. Etter svensk rett kan nødverge utøves etter hovedregelen om inntrengningen utgjør «hemfridsbrott»,²⁴⁴ da det oppfyller kravet til «brottsligt». For ulovlig inntrengning mer generelt, som ikke oppfyller kravene til straffebudet, kan man bare

²³⁷ Jareborg (2001) s. 258.

²³⁸ Kommentar til Brottsbalken (1990) s. 657-658.

²³⁹ Se 2.3.2.

²⁴⁰ Andenæs (2004) s. 174.

²⁴¹ Ibid.

²⁴² Waaben (1999) s. 116.

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ Brottsbalken 4:6.

utøve nødvergerett om det gjelder «intrång i rum, hus, gård eller fartyg».²⁴⁵ At det i loven er en ekstra beskyttelse for disse stedene kan begrunnes i den særlige trygghet man bør kunne forvente i private, avstengte steder. Det er mulig at «rum» må tolkes analogisk til også å omfatte biler, campingvogn, telt e.l. som benyttes som bosted.²⁴⁶ Det siste alternativ i de svenske regler strekker nødvergeretten til å omfatte situasjoner der noen nekter å forlate en annens bolig, jf. fjerde ledd.

Disse tre spesifiserte alternativene har vi ikke i Norge, og de kan minne om den type lovgivning vi hadde i straffeloven av 1842. Likevel er reglene i praksis nokså like i Norge og Sverige fordi det første generelle alternativet svarer til den norske regelen, og den norske forståelsen av nødvergeretten i de fleste tilfeller også vil omfatte situasjoner som beskrevet i de tre spesifiserte alternativene.

Som tidligere nevnt krever svensk rett at nødvergehandlingen ikke er «uppenbart oförsvarlig». Dette forstås som nokså likt det norske vilkåret om at handlingen ikke er «ubetinget utilbørlig», da det tilsvarer ordlyden i den danske nødvergebestemmelsen og i straffeloven av 2005.²⁴⁷ Jareborg peker på at det er en ganske høy terskel for hva som er uforsvarlig om nødvergehandlingen er forsvar med knyttnevene, mens det er mer uklart hvor strengt det bedømmes når forsvaret gjøres med våpen som kniv eller pistol.²⁴⁸ I de svenske forarbeidene uttales det at «man bör rekna med en relativt bred marginal till förmån för den angripne vid bedömande huruvida han hållit sig inom gränserna för nödvärnsrätten».²⁴⁹

Lovbestemmelsen viser til tre hensyn som skal vektlegges i vurderingen: «angreppets beskaffenhet», «det angripnas betydelse» og «omständigheterna i övrigt». Det første hensynet vil ut fra en naturlig språklig forståelse omfatte både angrepets farlighet og angriperens skyld, og også det danske vilkåret «angriberens person». Hensynet vil også kunne omfatte om angrepet skjer overraskende, om det skjer på et sted man ikke kan regne med hjelp, om angriperen er

²⁴⁵ Jareborg (2001) s. 259.

²⁴⁶ Kommentar til Brottsbalken (1990) s. 658.

²⁴⁷ Se 3.2.2 og 2.1.

²⁴⁸ Jareborg (2001) s. 260.

²⁴⁹ Ibid.

beruset og den angrepnes muligheter til å avverge situasjonen.²⁵⁰ Det er likevel ikke avgjørende hva som ligger i «angrepets beskaffenhet», da det også er rom for å vurdere «omstendigheterna i övrigt». Ved vurderingen av om nødvergehandlingen er uforsvarlig skal ikke bare skaden den vil påføre, men også hvilken risiko den innebærer vurderes.²⁵¹

Heller ikke i Sverige er det noen plikt til å trekke seg unna den farlige situasjonen, og man kan altså velge å bli stående og forsvare seg.²⁵² Dette gjelder kanskje ikke når angriperen er et barn, en psykisk forstyrret person eller en som tar feil av personen han angriper.²⁵³

Slik som i Norge har påtalemyndigheten etter svensk rett bevisbyrden for at det ikke foreligger nødverge. Jareborg viser til forarbeidene hvor beviskravet beskrives som at det kreves at påberopt nødverge må anses «obefogad», dvs. ubegrunnet.²⁵⁴ Dette vil kunne gi situasjoner, mener Jareborg, hvor begge parter i en slåsskamp må frikjennes på grunn av nødverge fordi man ikke kan bevise at det ikke var nødverge.²⁵⁵

3.2.4 Anglo-amerikansk rett

I England er nødverge regulert av domspraksis (common law) hva gjelder forsvar av egen eller andres person, men av to ulike lovbestemmelser for forsvar av eiendom og hindring av kriminalitet.²⁵⁶ Uavhengig av hva som angripes er utgangspunktet at man kan gå så langt som forsvarlig under forholdene den angrepne oppfattet.²⁵⁷ Hvorvidt nødvergehandlingen er forsvarlig eller ikke beror på om den var nødvendig for å forhindre angrepet, og proporsjonal i den forstand at nødvergehandlingen svarte til de konsekvenser det ville medføre om angrepet

²⁵⁰ Ibid.s. 261.

²⁵¹ Jareborg (2001) s. 261, Kommentar til Brottbalken (1990) s. 661.

²⁵² Norée (2004) s. 27.

²⁵³ Kommentar til Brottbalken (1990) s. 662.

²⁵⁴ Jareborg (2001) s. 262.

²⁵⁵ Ibid. s. 263.

²⁵⁶ Smith (2005) s. 329, Jefferson (2006) s. 308. Her gis også bestemmelsen som gjelder for hindring av kriminalitet, § 3 (1) i the Criminal Law Act av 1967: «A person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of crime, or in effecting or in assisting in the lawful arrest of offenders or suspected offenders or of persons unlawfully at large.»

²⁵⁷ Jefferson (2006) s. 311.

ikke ble stoppet.²⁵⁸ Det er selve nødvergehandlingen som må vurderes, og ikke hvilke følger handlingen forårsaker.²⁵⁹ Vurderingen av om handlingen var forsvarlig er en objektiv vurdering, og det må bevises utover tvil at nødvergehandlingen ikke var rettmessig.²⁶⁰ Forsvaret trenger ikke være spontant, så man kan forberede et forsvar mot et forventet angrep, men forsvarshandlingen kan bare iverksettes når angrepet er «imminent».²⁶¹

Engelsk rett hadde tidligere regler om plikt til å trekke seg tilbake fremfor å forsvare seg, men er i dag på linje med norsk rett og lar det være et moment i hvorvidt nødvergehandlingen var nødvendig og forsvarlig.²⁶²

Det kan være særlig vanskelig å undersøke det amerikanske rettssystemet på grunn av oppdelingen i ulike staters rett. Det er likevel en del fellestrekk og en overordnet domstol, slik at det gir mening å snakke om amerikansk rett.²⁶³ Sentralt står to ulike vurderinger: Den første om nødvergehandlingen medførte angriperens død. Den andre om nødvergehandlingen var «reasonable force» eller ikke.²⁶⁴ De amerikanske reglene svarer til den norske ved å legge til grunn den subjektive oppfatningen til den som angripes, og de fleste stater følger en doktrine om at man ikke behøver å benytte en fluktmulighet.²⁶⁵

En sak fra amerikansk Supreme Court viser et eksempel på det såkalte «stand your ground»-prinsippet, som ligger tett opptil Augdahls uttalelse om flukt.²⁶⁶ I *Brown mot United States* var en mann tiltalt for å ha skutt og drept en annen, men påberopte seg nødverge. Tiltalte hadde to ganger tidligere blitt angrepet av den fornærmede, og hadde derfor med seg en pistol på arbeidet. Da fornærmede angrep med kniv for tredje gang, løp tiltalte til jakken hvor pistolen var gjemt, snudde og skjøt fornærmede fire ganger. Førstvoterende, Oliver Wendell Holmes

²⁵⁸ Smith (2005) s. 333-334, Jefferson (2006) s. 309-310.

²⁵⁹ Ibid. s. 329.

²⁶⁰ Smith (2005) s. 340.

²⁶¹ Jefferson (2006) s. 309.

²⁶² Smith (2005) s. 336, Jefferson (2006) s. 309.

²⁶³ Sangero (2006) s. 113.

²⁶⁴ Ibid. s. 114.

²⁶⁵ Ibid. s. 115.

²⁶⁶ Se 5.5.

Jr., tolket nødvergeretten slik at «if a man reasonably believes he is in immediate danger of death or grievous bodily harm from his assailant, he may stand his ground, and that, if he kills him, he has not exceeded the bounds of lawful self-defense». Han uttalte også at “Detached reflection cannot be demanded in the presence of an uplifted knife”. Som i Norge vil en eventuell fluktmulighet komme i betraktning i vurderingen av hvor langt man kan gå i forsvarshandlingen: «Rationally, the failure to retreat is a circumstance to be considered with all the others in order to determine whether the defendant went farther than he was justified in doing, not a categorical proof of guilt.»²⁶⁷

3.2.5 Internasjonal rett

Som det fremgår av kapittelet om begrunnelse har nødvergeretten og staters rett til selvforsvar en felles naturrettslig opprinnelse. I dag har selvforsvarsretten en viktig positiv forankring i FN-paktens artikkel 51. Fleischer omtaler selvforsvarsretten som den viktigste delen av «retten til selvhevdelse», og at det tilsvarer nødverge i strafferetten.²⁶⁸ Det er likevel viktige forskjeller, for eksempel kan en stat svare på væpnede angrep med væpnet makt.²⁶⁹ En slik situasjon ville vært utenfor nødvergeretten da den ikke vedvarer etter avsluttet angrep. Men også for staters selvforsvar gjelder det et krav om nødvendighet.²⁷⁰ Det kan spørres om det eksisterer noe proporsjonalitetskrav utover den begrensning som ligger innbakt i kravet om nødvendighet.

Det ble tidligere redegjort for nødvergerett som en rett i tilknytning til retten til liv.²⁷¹ Enkelte har diskutert om nødvergeretten også er en selvstendig rettighet eller menneskerett. En FN-rapport fra 2006 laget for en underkomité til menneskerettighetsrådet konkluderte med at nødvergeretten bare er en måte å beskytte retten til liv, og ikke en menneskerett.²⁷² Komiteen la rapporten til grunn og ga sin tilslutning til rapportens utkast til prinsipper, med de tillegg

²⁶⁷ Brown vs. United States 256 U.S. 335 (1921).

²⁶⁸ Fleischer (2005) s. 93.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ Ibid.

²⁷¹ Se 3.1.

²⁷² A/HRC/Sub.1/58/27*, Barbara Frey, Special Rapporteur, Final Report, “Prevention of human rights violations committed with small arms and light weapons” paragraph 20.

som kom frem under komitebehandlingen.²⁷³ I disse prinsippene stilles det opp vilkår for når statstjenestemenn, herunder politiet, kan bruke «small arms fire». Det begrenses til forsvar av seg selv eller andre mot «imminent threat» for død eller alvorlig skade, eller for å forhindre særlig alvorlig forbrytelse som ville true disse verdiene, eller for å arrestere noen som representerer slik fare, eller for å unngå at en slik person rømmer. I tillegg stilles det krav til at mindre ekstreme inngrep ikke er tilstrekkelig til å forhindre faren.²⁷⁴ Dette synes å samsvare nokså godt med kravene til bruk av skytevåpen for norsk politi etter våpeninstruksen § 19, men som det ble redegjort for i 2.3.5 har også politiet nødvergerett etter § 48. Det er mulig at nødvergeretten vil hjemle rettmessig bruk av skytevåpen i tilfeller som ikke oppfyller vilkårene i våpeninstruksen og som anbefalt i de omtalte prinsippene. I diskusjonen av rapporter fra FN er det viktig å være klar over organisasjonens politiske rolle.²⁷⁵ I denne sammenhengen innebærer det at bakgrunnen for rapporten og de oppstilte prinsipper er å redusere omfanget av menneskerettighetsbrudd, dødsfall og vold forårsaket av «small arms».²⁷⁶ For å oppnå dette vil det blant annet være viktig å redusere antallet våpen i omløp. Om nødvergerett ble anerkjent som en menneskerett ville det kunne redusere hvilke begrensninger statene kunne vedta, for eksempel når det gjelder privates rett til å eie håndvåpen.

Mot dette står flere som hevder nødvergerett er en menneskerett.²⁷⁷ Rapporten er blitt kritisert for å overse en lang og veletablert menneskerettstradisjon som anerkjenner nødvergerett i tillegg til å stille opp for snevre vilkår for nødvergeretten.²⁷⁸ En rett til nødverge kan synes særlig å ha etablert seg i USA, der unionens grunnlov samt 37 av statenes grunnlover inneholder en rett til selvforsvar, men da gjerne i tilknytning til en rett til å bære våpen og også å

²⁷³ A/HRC/Sub.1/58/L.11/Add.1, UNHRC Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Resolution 2006/22, paragraph 5 og 6.

²⁷⁴ Ibid., samt Annex – Principles on the prevention of human rights violations committed with small arms paragraph 8.

²⁷⁵ For mer om dette, se Høstmælingen (2003) s. 83.

²⁷⁶ A/HRC/Sub.1/58/27*, Barbara Frey, Special Rapporteur, Final Report, “Prevention of human rights violations committed with small arms and light weapons” paragraph 7-8 og A/HRC/Sub.1/58/L.11/Add.1, UNHRC Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Resolution 2006/22, preamble.

²⁷⁷ Narveson (2010) s. 69, Kopel (2006) s. 177-178.

²⁷⁸ Kopel (2006) s. 57.

forsvare staten.²⁷⁹ En rett til nødverge finnes også i andre lands grunnlover, deriblant Haiti,²⁸⁰ Peru,²⁸¹ Øst-Timor,²⁸² og som et unntak fra retten til liv i land som Tyrkia²⁸³ og Malta.²⁸⁴ Hvorvidt man ønsker å beskrive nødvergeretten som en menneskerett, et prinsipp eller en rett som er nødvendig for å oppfylle en annen rett er ikke avgjørende. Det grunnleggende er uansett at man ikke kan gjøre området for nødvergerett så snevert at den ikke gir reell beskyttelse.

3.2.6 Oppsummering

Sideblikket til andre lands rett viser oss at nødvergebestemmelser er utbredt, noe som underbygger påstandene om nødvergerett som en naturlig reaksjon, og som noe man vanskelig kan tenke seg bort. Det påviser også en rekke likheter mellom vurderingene de ulike rettssystemene gjør for om en handling er utført i nødverge eller ikke. Sentralt står spørsmålet om forsvarlighet, med nødvendighet som et moment eller eget vurderingstema.

²⁷⁹ Ibid. s. 128.

²⁸⁰ ConstitutionProject Haiti art. 268-1: “Every citizen has the right to armed self-defense, within the bounds of this domicile...”

²⁸¹ ConstitutionProject Peru art.2 (23): “Every person has the right: (...)To self-defense.”

²⁸² ConstitutionProject Øst-Timor art. 28 (2): “The right to self-defense is guaranteed to all, in accordance with the law.”

²⁸³ ConstitutionProject Tyrkia del 2 kap. 2 art. 17: “...the act of killing in self-defence (...) are outside of the scope of the provision of [the right to life].”

²⁸⁴ ConstitutionProject Malta art. 33 (2): “a person shall not be regarded as having been deprived of his life in contravention of [the right to life] if he dies as the result of the use of force to such extent as is reasonably justifiable in the circumstances of the case (...) for the defence of any person from violence or for the defence of property...”

4 Begrunnelse

4.1 Innledning

Nødvergehandlingen kjennetegnes ved at den i utgangspunktet er straffbar, men blir ansett rettmessig på grunn av den særlige nødssituasjon som fremtvinger den. Det er i prinsippet ingen grense for hva slags handling som kan være straffri etter § 48, så lenge den oppfyller kravene til nødvendighet og forsvarlighet i bestemmelsens annet ledd. At handlinger som i utgangspunktet er straffbare kan bli å bedømme som straffrie krever en særskilt begrunnelse. Hvordan man skal trekke grensene for nødvergeretten avhenger til en viss grad av hvordan man begrunner den. For eksempel vil det følge av en konsekvensetisk begrunnelse at utformingen av reglene må gjøres slik at de gir de best tenkelige konsekvenser. Hvilke refleksjoner som er gjort om nødvergerettens begrunnelse i Norge vil derfor kunne belyse hvordan § 48 skal forstås, samt tydeliggjøre og forklare eventuelle endringer i nødvergerettens grenser.

I dette kapittelet vil det bli foretatt en undersøkelse av hvilke begrunnelser som brukes for å rettferdiggjøre det å ha regler om straffritt nødverge. Drøftelsen vil deles i en historisk og en samtidig del, selv om det vil være visse overlappende elementer. På den måten vil også enkelte sider av det historiske ved nødvergeretten bli synliggjort.

I moderne engelskspråklig teori er det en pågående debatt om det moralske grunnlaget for «self-defence» hvor både jurister og filosofer (og andre) deltar.²⁸⁵ I norsk teori har vi ikke sett den samme interessen for begrunnelsen for nødverge. Det vil være av interesse å undersøke hvordan begrunnelsen påvirkes av samfunnsendringer og hvilken betydning endringer i begrunnelsen har hatt for grensene til nødverge.

Diskusjonen om nødverge tar ofte utgangspunkt i de mest dramatiske situasjoner, der det står mellom forsvarerens og angriperens liv. I virkeligheten er det sjelden slike nødvergesituasjoner forekommer, og de aller fleste saker om nødverge gjelder mindre skader. For diskusjonens skyld vil det ofte bli brukt slike dramatiske situasjoner som eksempel, da det gjør de moralske dilemmaene tydeligere. En slik eksempelbruk kan likevel føre til at enkelte spørsmål blir for enkle, og den kan derfor ikke benyttes gjennomgående.

²⁸⁵ Grabczyńska (2009) s. 236.

4.2 Historisk begrunnelse

4.2.1 Historisk bakgrunn

Nødverge har antagelig eksistert til alle tider og i alle moral- og rettssystem i en eller annen form.²⁸⁶ I førrettslig tid var selvforsvar det eneste man hadde å falle tilbake på når faren truet. Å forsvare seg mot fare er en automatisk funksjon som springer ut av selvoppholdelsesdriften hos både mennesker og dyr. Før menneskenes samhandling ble styrt av rettsregler var det den sterkes rett som rådet, og i mangel av et fungerende rettssystem var man overlatt til privat rettshåndhevelse. Ble man utsatt for angrep måtte man derfor forsvare seg selv. Etter hvert som det vokste frem stater med evne og vilje til å regulere samfunnet og forby uønskede handlinger ble enkelte former for nødverge regulert. Vi finner nødvergeregler i klassiske rettssystemer som det athenske²⁸⁷ og det romerske²⁸⁸. Også i de religiøse rettssystemene har en rett til nødverge vært anerkjent,²⁸⁹ med unntak av enkelte av de tidlige kristne²⁹⁰ samfunn begrunnet i Matteus 5:39 i det nye testamente.²⁹¹

Disse tidlige reglene dekket likevel ikke alle situasjoner, og man måtte da falle tilbake på førrettslige prinsipper. Også i dag er det ikke alt som er lovregulert, og ulovfestede «prinsipper» er derfor fortsatt aktuelle. Et eksempel er selvtekt, som kan ha berøringsflater mot nødverge. Tyveri er som kjent et rettstridig angrep som man kan utøve nødverge mot, men det kan være usikkert når dette angrepet må sies å være avsluttet. Det er derfor en nær sammenheng mellom nødverge og ulovfestede prinsipper om selvtekt, som handlingen må vurderes etter når

²⁸⁶ Augdahl (1920) s. 1-2 og Sangero Art. (2006) s. 475. Se også Leverick (2006) s. 1 som skriver: "In English law, which has informed the law of many other common law jurisdictions, the availability of the defence can be traced back to at least the 1200s." Det finnes enkelte som sverger til ekstreme former for pasifisme der selv dødelige angrep må tåles. Et kjent eksempel er den russiske forfatteren Leo Tolstoj, som argumenterte et slikt syn i sin bok «Guds rike finnes hos deg» og som blant annet antas å ha inspirert den indiske ikke-volds bevegelsen, se: Talseth (2010) og Augdahl (1920) s. 2.

²⁸⁷ Demosthenes (gresk retoriker og politiker 384 f.Kr.-322 f.Kr.) (1939).

²⁸⁸ Tolvtavleloven, tavle 8 regel 12 og 13.

²⁸⁹ Islamsk rett: Lippman (1988) s. 56, jødisk rett: andre mosebok 22:2 «Hvis en tyv blir oppdaget mens han bryter seg inn, og han blir slått så han dør, da regnes det ikke som blodskyld.»

²⁹⁰ Se Grotius (hollandsk jurist, 1583-1645) (1625) bok 1 kap. 3 3-2.

²⁹¹ Matteus 5:39 : «Men jeg sier dere: Sett dere ikke til motverge mot den som gjør ondt mot dere. Om noen slår deg på høyre kinn, så vend også det andre til.»

angrepet er avsluttet.²⁹² Dersom man ikke hadde lovregulert nødvergeretten ville også slike situasjoner bli avgjort på bakgrunn av ulovfestede prinsipper. At en som angripes på livet må velge mellom å la seg drepe eller bli straffet synes ikke å være noe vår rettsorden kan godta.

At moralsynet i samfunnet påvirker synet på nødverge kan eksemplifiseres ved å vise til Urbyes beskrivelse av gamle tiders strafferett. Det var da drap i nødverge «naar nogen dræbtes i horeseng med anden mands hustru».²⁹³

4.2.2 Naturrettslig begrunnelse²⁹⁴

Nødverge som et naturrettslig prinsipp ble argumentert for allerede i antikken. I talen «Pro Milone» la Cicero til grunn at retten til selvforsvar ikke er en følge av en skreven lov, men gitt oss av naturen selv.²⁹⁵ Lignende synspunkter ble fremført av Giovanni da Legnano i hans verk «Tractatus de bello de represaliis et de duello», hvor det står at «to all material things defence is allowed by natural first principles, since they are accessible to suffering; and such defence proceeds from natural law, which is a force inborn in things, creating like from like».²⁹⁶ Dette synspunktet ble videreført av en rekke sentrale skolastikere i middelalderens og renessansens Europa, så som Francisco de Vitoria²⁹⁷ og Francisco Suarez²⁹⁸, som begge brukte den naturgitte nødvergerett som argument for staters rett til forsvarskrig.

Med utgivelsen av «De Jure Belli ac Pacis» regner mange Hugo Grotius som grunnleggeren av faget folkerett.²⁹⁹ Her viste Grotius til Ciceros bemerkninger om selvoppholdelse,³⁰⁰ i til-

²⁹² Andenæs (2004) s. 174.

²⁹³ Urbye (1909) s. 10.

²⁹⁴ I utvalget av naturrettsstenkere bygges det på artikkelen Kopel (2007).

²⁹⁵ Cicero (romersk jurist og retoriker 106 f.Kr.-43 f.Kr.) (1891) kap. 4 § 10.

²⁹⁶ Legnano (italiensk jurist ca. 1320-1383) (1917) s. 276. Redigert av Thomas Erskine Holland.

²⁹⁷ Ibid. s. 167-168: «Any one, even a private person, can accept and wage a defensive war. This is shown by the fact that force may be repelled by force.» For beskyttelse av eiendom er det likevel ikke nødvendigvis naturretten som er begrunnelsen: «Accordingly, even if natural law does not allow killing in defense of property, this is rendered lawful by the civil law (...).»

²⁹⁸ Suarez (spansk jesuitt og skolastiker 1548-1617) (1944).

²⁹⁹ Helgesen (2013).

³⁰⁰ Grotius (1925) bok 1 kap. 2 1-1.

legg til en rekke andre klassiske jurister³⁰¹ som også legger til grunn en naturrettslig rett til nødverge, forsvarer denne mot eventuelle innvendinger³⁰² og slutter seg til den³⁰³. Grotius viser samtidig til Thomas Aquinas og doktrinen om dobbel effekt når han begrunner hvorfor man kan verge seg mot uskyldige angripere, men understreker at man i slike tilfeller må gjøre sitt ytterste for ikke å skade angriperen.³⁰⁴

Et gjennomgående argument for nødverge som en naturgitt rett er altså hvordan selvforsvaret nærmest er en automatisk reaksjon, på samme måte som for dyrene. Et annet argument for nødvendigheten av nødverge er situasjonen dersom man ikke hadde hatt denne retten. At rettsordenen skulle kreve at folk måtte la seg gå til grunn i møte med en angriper vil vanskelig kunne aksepteres i dag. En tredje hovedlinje i argumentasjonen er hvordan naturen har gitt hver mann en trang til selvoppholdelse. Thomas Hobbes skrev i boken «Leviathan»: «(...) no Law can oblige a man to abandon his own preservation.» Dersom loven forbød nødverge ville man uansett ikke forholdt seg til loven, fordi «(...)a man would reason thus, "If I doe it not, I die presently; if I doe it, I die afterwards; therefore by doing it, there is time of life gained;" Nature therefore compells him to the fact».³⁰⁵ Det er særlig de to første argumentasjonslinjene som benyttes i norsk teori.

Grotius argumentasjon ble fulgt opp av Samuel von Pufendorf, som blant annet var professor ved universitetet i Lund fra 1668. I sin åtte-binds utgivelse av «Of the Law of Nature and Nations»³⁰⁶ vurderte han nødvergeretten ut ifra naturrettslig tankegods,³⁰⁷ og behandlet spørsmål som preventivt nødverge og hva det betyr at den angrepne har en fluktmulighet.³⁰⁸ Pufendorf utvikler restriksjonene på selvforsvaret, blant annet fordi man i et sivilisert samfunn har andre muligheter til i etterkant å rette opp enkelte skader.³⁰⁹

³⁰¹ Grotius (1925) bok 1 kap. 2 3-1.

³⁰² Ibid. bok 1 kap 2 1-1 – kap. 3 3-9.

³⁰³ Ibid. bok 2 kap. 1 3-1.

³⁰⁴ Ibid. bok 2 kap. 1 4-?

³⁰⁵ Hobbes (engelsk filosof 1588-1679) (1651) kap. 27.

³⁰⁶ Pufendorf (tysk jurist og historiker 1632-1694) (1934).

³⁰⁷ Ibid. bok 2 kap. 5: On self-defense.

³⁰⁸ Ibid. §13.

³⁰⁹ Se om Pufendorf i Uniacke (1994) s. 66-67.

At mennesker fra naturens side har visse rettigheter overfor hverandre utviklet seg over tid til en del av det vi i dag kjenner som menneskerettigheter. Gjennom opplysningstid og revolusjoner i Amerika og Frankrike ble rettighetene formulert. Retten til liv er ofte gjentatt, og privat nødverge lite nevnt, men i Californias grunnlov art. 1 er «defending life and liberty» listet opp som en av rettighetene «by nature».³¹⁰

4.2.3 Doktrinen om dobbel effekt

Doktrinen om dobbel effekt er ment å forklare hvorfor man i enkelte tilfeller moralsk kan foreta en handling, selv om det medfører konsekvenser som normalt ville vært umoralske. Uttrykket stammer fra Thomas Aquinas i hans verk *Summa Theologia*, og går ut på at en handling kan være tillatt selv om den vil føre til en moralsk uønsket effekt, så lenge denne effekten ikke er intensjonen bak handlingen.³¹¹ Det skilles altså mellom intensjonen bak en handling og de konsekvenser man kan forutse. Enkelte forfattere benytter seg av denne doktrinen for å forklare nødvergeretten ut fra et naturrettslig utgangspunkt. Ved å begrunne nødverge i forsvarerens intensjoner kan doktrinen egne seg som forklaring på hvorfor man har nødverge også mot uskyldige angripere. Men som vi senere vil se, byr det å skille mellom intensjon og forutsigbare konsekvenser på en hel del problemer.

Anvendt på nødvergesituasjonene betyr doktrinen at forsvar og avvergelse kan være moralsk så lenge de skader som angriperen påføres ikke er ønskede, men kun en uønsket ‘annen’ effekt av det moralsk gode, den ‘første’ effekt, av å forsvare seg selv eller andre. Eksempelvis, dersom A angriper B, kan B forsvare mot angrepet all den tid forsvaret gjøres for å hindre skade på seg selv, og ikke for å skade A. Og dersom B ikke kan forsvare seg selv, er det tillatt for C å forsvare ham, forutsatt at C ikke gjør det for å tilfredsstille gammelt fiendskap overfor A.

Doktrinen kan forklare hvorfor handlinger utført i nødverge er akseptable på tross av moralske forbud mot å ta liv. Den har også den fordel at den ikke er avhengig av forhold hos angri-

³¹⁰ Californias grunnlov artikkel 1. Se 3.2.5 for flere eksempler.

³¹¹ Aquinas (italiensk filosof og teolog 1225-1274) (1947) 2. del av 2. del, *Treatise on Prudence and Justice*, art. 64 (Of Murder), spm. 7: Whether it is lawful to kill a man in self-defense?

peren. Den er dermed like dekkende for tilfeller der angriperen er bevisst ute etter å skade som der angriperen er uten skyld.

Det er likevel rettet en god del kritikk mot denne modellen. Hovedproblemet synes å være at skillet gir liten mening i tilfeller der forsvaret og den uønskede virkningen er helt sammenfallende. Et tenkt eksempel er der angriperen går mot forsvareren med en kniv, og eneste mulige forsvar er å skyte en rakett på angriperen. Når forsvarshandlingen er å eksplodere angriperen er det vanskelig å argumentere for at man ikke intenderer å drepe ham.³¹²

Doktrinen er derfor ikke en tilstrekkelig moralsk begrunnelse for nødverge, selv om den i virkeligheten nok i mange tilfeller vil være dekkende. For det er lett å tenke seg situasjoner der de skader angriperen får er resultat av naturlige forsvarsmekanismer hos den angrepne, og hvor forsvaret ikke har vært særlig målrettet. I slike situasjoner vil doktrinen kunne passe.

4.3 Samtidig begrunnelse

4.3.1 Rettighetsperspektivet

En moderne videreutvikling av naturrettsankegangen er det vi kan kalle rettighetsperspektivet, som begrunner nødvergeretten ut fra tanken om at alle mennesker har rett til liv. En av de som står for dette synet er Uniacke. Hun argumenterer for at nødverge er en rettighet til, innenfor visse moralske grenser, å avverge eller forsvare seg selv eller andre mot rettstridig skade.³¹³ Disse moralske grensene er nokså sammenfallende med kravene i strl. § 48 annet ledd, nemlig at forsvarshandlingen er nødvendig og forholdsmessig.³¹⁴ Grunnlaget for denne rettigheten ligger i det moralsk særegne at nødverge er en defensiv handling, som retter seg spesifikt mot et rettstridig angrep og dermed skiller seg fra andre former for maktutøvelse.³¹⁵ Uniacke legger også til grunn at retten til liv er betinget av våre handlinger, og at vi kvalifiserer til denne retten bare så lenge vi ikke er en umiddelbar rettstridig trussel mot andre.³¹⁶

³¹² Uniacke (1994) s. 111.

³¹³ Ibid. s. 227-229.

³¹⁴ Ibid. s. 229.

³¹⁵ Ibid. s. 228.

³¹⁶ Ibid. s. 199.

Også Thompson har argumentert for nødverge som moralsk ut fra et rettighetsperspektiv.³¹⁷ Hun skiller seg fra Uniacke ved å mene at forsvarerens rett til nødverge er en konsekvens av at angriperen gjennom sitt rettstridige angrep midlertidig frasier³¹⁸ seg retten til liv.³¹⁹ Hun vurderer dette objektivt,³²⁰ slik at det er angriperens handling, og ikke intensjon, som avgjør om retten blir frasagt.³²¹

Leverick følger tradisjonen fra Thompson og Uniacke med å argumentere for rettighetsbasert nødverge i sin undersøkelse av når det er moralsk å drepe i selvforsvar.³²² Hun mener at skillet mellom disse kun er terminologisk, og at Uniacke i realiteten snakker om at retten til liv blir frasagt.³²³ I likhet med disse er hennes utgangspunkt at angriperen sier fra seg sin rett til liv ved å være en umiddelbar trussel mot livet til en annen.³²⁴ For å imøtegå en del av kritikken mot dette utgangspunktet, legger hun likevel til grunn at retten ikke blir frasagt utelukkende på grunn av umiddelbar rettstridig fare, men bare når omstendighetene ikke åpner for andre måter å unngå faren på enn å ta angriperens liv.³²⁵

Også rettighetsbasert argumentasjon er kritisert. I en anmeldelse av Levericks bok kommer Grabczynska med flere innvendinger til teorien om at nødverge kan begrunnes i at retten til liv frasies av angriperen.³²⁶ Særlig gjelder dette de tilfeller der angriperen er uten egen skyld.³²⁷

En utfordring med modellen hvor angripere frasier seg retten til liv, er hvordan en slik rett fra det ene sekund til det neste kan veksle mellom å eksistere og ikke, avhengig av en nær uende-

³¹⁷ Thompson (1991).

³¹⁸ Såkalt «forfeiture», jf. Leverick (2006) s. 61.

³¹⁹ Thompson (1991) s. 302.

³²⁰ Ibid. s. 308.

³²¹ Dette kritiseres av Russel (1998).

³²² Leverick (2006).

³²³ Ibid. s. 62.

³²⁴ Ibid. s. 45.

³²⁵ Ibid. s. 66.

³²⁶ Grabczynska (2009).

³²⁷ Ibid. s. 246: "Leverick simply fails to explain why the innocent aggressor or a passive threat forfeits his life by his conduct if his conduct is not voluntary."

lig rekke av omstendigheter, handlinger og tilfeldigheter. Det er lite tilfredsstillende for en moralsk forklaring.

4.3.2 Konsekvenstenkning

For å begrunne nødverge ut ifra et konsekvensetisk synspunkt må man først vise hvorfor det gir bedre konsekvenser at angriperen utsettes for nødvergehandlingen, enn motsatt.³²⁸ Det innebærer at man i et valg mellom en angriper og en forsvarers fysiske liv, kun tillater nødverge så lenge det fører til de beste konsekvenser. Et slikt synspunkt reiser en rekke problemer.³²⁹ Den mest brukte begrunnelse for dette er at angriperens verdi blir redusert på grunn av angrepet.³³⁰ Verdi kan her vise til typiske utilitaristiske begreper som forventet nytte eller forventet lykke.

I situasjoner der en person blir angrepet av mange andre må man enten si at alle angripernes verdi til sammen er lavere enn offerets, eller godta at det er en grense der hver enkelt angriperes verdi til sammen er større enn offeret, og at offeret derfor ikke kan forsvare seg.³³¹ At offeret ikke skal kunne forsvare seg om tilstrekkelig mange angriper virker unaturlig, og man må derfor legge til grunn at alle angripernes sammenlagte verdi er mindre enn det ene offerets. Det reiser spørsmålet om verdien kan bli tilstrekkelig lav slik at mindre skader på den angrepne er av større betydning enn livet til en av mange angripere.

Et annet problem oppstår ved at retten til nødverge opphører når angrepshandlingen er over. Det vil si at angriperens verdi veksler opp og ned, og kun er lavere akkurat i det angrepet er aktuelt. Samtidig er det anerkjent en rett til preventivt nødverge, så den lavere verdien må inntre før selve handlingen. Resultatet er at man må legge til grunn en redusert verdi i tilfeller som etter en tolking av loven er nødverge. Det er vanskelig å legge til grunn at moralen skal følge av lovtekst på denne måten.

³²⁸ Ibid. s. 238.

³²⁹ Leverick (2006) s. 46-50.

³³⁰ Ibid. s. 46.

³³¹ Ibid. s. 47.

Enda et problem er at et konsekvensetisk perspektiv kan føre til at noen mennesker kan bidra med så mye at deres verdi for samfunnet blir større enn den angrepne.³³² For eksempel vil man få vanskeligheter med å forklare at en lege som er i ferd med å finne opp en kur mot en alvorlig pandemi skal kunne drepes i selvforsvar om han går til dødelig angrep på en pasient som kun har dager igjen å leve. Å tillate nødverge i slike tilfeller er å prioritere den angrepnes liv fremfor de millioner som en kur vil redde.

Det kan også være problematisk å begrunne nødverge i de tilfeller der den som angriper er uten skyld. Det kan for eksempel være når et barn eller en psykotisk person angriper.³³³ Man kan svare på denne kritikken ved å vise til at i slike situasjoner må man ty til nødretten og den avveining som skjer der, men det stemmer ikke med den rådende rettstilstand.

En form for konsekvenstenkning går ut på at nødverge er tillatt fordi konsekvensene av å tillate nødverge er bedre enn konsekvensene av ikke å ha slike regler.³³⁴ I stedet for å se på (bare) selve nødvergehandlingen vil også konsekvensene av en fast regel, som for eksempel at færre utøver rettstridige angrep mot andre, bli tatt med i vurderingen.³³⁵ Robinson argumenterer for et slikt konsekvensperspektiv, og peker på den skade en angriper gjør på samfunnet og rettsordenen.³³⁶

4.3.3 Andre begrunnelser

Enkelte begrunner retten til selvforsvar ut fra den kantianske tradisjon,³³⁷ med at den som angriper andre bryter samfunnskontrakten og dermed kan møtes med makt.³³⁸ Etter samfunnskontrakten skal alle kunne leve fritt fra andres inngrep i sin personlige sfære, og den som retter et rettstridig angrep mot andre bryter derfor kontrakten. Ved å bryte kontrakten gir man

³³² Grabzynska (2009) s. 238-239.

³³³ Leverick (2006) s. 46-47.

³³⁴ Ibid. s. 45.

³³⁵ Ibid. s. 48.

³³⁶ Robinson (1985) s. 3, note 4.

³³⁷ Sangero (2006) s. 61.

³³⁸ Narveson (2002).

samtidig avkall på den beskyttelse samfunnskontrakten gir.³³⁹ Problemet med en slik teori er at man får vanskeligheter med å forklare hvorfor den som har brutt kontrakten plutselig skal gjenvinne den beskyttelse kontrakten gir i det øyeblikk det rettsstridige angrep er over.

Sangero presenterer i «Self-Defence in Criminal Law» en sammensatt teori, hvor nødverge er rettmessig så lenge det er det beste alternativet etter en avveining av ulike interesser.³⁴⁰ Avveiningen tar i bruk elementer fra alle de presenterte begrunnelser. På den ene siden i avveiningen er den angrepnes selvstendighet, angriperens skyld og samfunns- og rettsordenen (social-legal order³⁴¹), mens angriperens legitime interesser er på den andre. Modellen tar høyde for begrensningene ved nødverge, nødvendighet og forsvarlighet, ved at interessen av rettsorden kan havne på angriperens side dersom forsvaret går lenger enn grensene for nødverge tillater.³⁴² Skillet mellom nødverge og nødrett, som også beror på en avveining av interesser, knytter seg til at den angrepne i nødvergesituasjonene utsettes for et rettstridig angrep. Det fungerer derfor som en slags beskytter av samfunnets interesser ved å forsvare retten.³⁴³

En annen teori, ofte kalt Kadish' teori eller retten til å motsette seg aggresjon,³⁴⁴ går ut på at enhver har en rett overfor staten til beskyttelse av sitt liv, og hvis man blir angrepet uten at staten kan beskytte en, så må man ha rett til å beskytte seg selv.³⁴⁵ Dette mener Kadish springer ut av at man opprinnelig hadde grunnleggende rett til å beskytte seg selv, og at man ikke mistet denne ved etableringen av en stat.³⁴⁶ Sangero tar ikke denne retten overfor staten med som et eget punkt i sin foreslåtte avveining, men lar den være en sekundær faktor under den angrepnes selvstendighet.³⁴⁷

³³⁹ Ibid. s. 62: «This rule [do not kill] is only reasonable if it says, as does Hobbes, that the rule applies only to those who obey it. Those who violate it, on the contrary, vacate their eligibility for protection.”

³⁴⁰ Sangero (2006) s. 93.

³⁴¹ Ibid. s. 67.

³⁴² Ibid. s. 95, Sangero art. (2006) s. 556-557.

³⁴³ Sangero (2006) s. 68.

³⁴⁴ Ibid. s. 77-78.

³⁴⁵ Ibid. s. 77.

³⁴⁶ Ibid. s. 77.

³⁴⁷ Ibid. s. 95.

4.3.4 Norsk juridisk teori

I teorien kan det pekes på mange begrunnelser for den juridiske retten til nødverge. Det naturrettslige er mye brukt, men også forventninger om en viss preventiv effekt ved at en angriper vet at han kan bli møtt med motstand. Enkelte ser på nødverge som nødvendig privat retts-håndhevelse i fravær av et allestedsnærværende politi. Enkelte avviser nødvendigheten av en begrunnelse for den grunnleggende regelen, da nødvergeretten er så selvsagt.³⁴⁸ Bak dette må det nødvendigvis likevel ligge en eller annen form for forklaring, om ikke annet den magefølelse som slår ut i helt grunnleggende spørsmål om menneskets natur og om rett og galt. Toftegaard Nielsen uttaler at «[s]amfundet må åpenbart i et vist omfang tage den forsvarendes parti.»³⁴⁹

Kjerschow hevdet i sin kommentar til straffeloven at nødvergeretten tidligere var underlagt «alle mulige begrensninger», mens nyere teori og lov gikk lengre i retning av at ethvert forsvar var akseptabelt.³⁵⁰ Etter straffeloven av 1842 var det kun visse rettsgoder man kunne utøve nødverge overfor, og det ble innfortolket en forholdsmessighetsbegrensning.³⁵¹ Lengre tilbake var det i Christian IVs norske lov slik at straffen for drap ikke falt bort om det var skjedd i nødverge, men den ble redusert til en bot fremfor fredløshet.³⁵² Andre former for nødverge var delvis usikkert og omstridt, og dersom man hadde fluktmuligheter kunne man ikke utøve nødverge.³⁵³

Augdahl åpnet sin avhandling med en rask avvisning av gamle tiders, særlig tyske, teori. Blant annet viste han til tilhengere av Hegels rettsfilosofi som begrunnet nødverge med urettens nullitet (Nichtigkeit), og argumenterte mot disse med at nødvergehandlingen ikke bare er en negasjon av angrepet, men også et positivt inngrep i angriperens rettssfære. Det er dette inngrepets rettmessighet som krever en begrunnelse.³⁵⁴ Deretter begrunnet han nødverge med dels «den fremtrædende etiske og sociale interesse i at retten hævder sig ligeoverfor uretten»

³⁴⁸ Toftegaard Nielsen (2008) s. 116: «Det fundamentale indhold af reglen kræver næppe nogen begrundelse.»

³⁴⁹ Ibid.

³⁵⁰ Kjerschow (1930) s. 129.

³⁵¹ Augdahl (1920) s. 9-10, Kjerschow (1930) s. 129.

³⁵² Ibid. s. 7.

³⁵³ Ibid. s. 7-8.

³⁵⁴ Ibid. s. 3.

og dels det faktum at ordinær rettshåndhevelse ikke alltid er tilstrekkelig.³⁵⁵ Hagerup peker også på hensynet til at retten skal vinne over uretten, og skriver at «dette ideale moment er ganske inkommensurabelt med værdien af de materielle retsgoder, som staar paa spil.»³⁵⁶ Videre pekte Augdahl på den «folkeopdragende faktor», den preventive virkning og forsvarsviljen til den angrepne og utenforstående.³⁵⁷ Han avsluttet deretter sin begrunnelse med kritikk av den manglende forståelse av nødvergerettens «ideelle betydning som et middel til rettens selvhævdelse overfor uretten»³⁵⁸ og de utslag dette ga i norsk rettspraksis.³⁵⁹

I Norge i dag er det lite diskusjon om begrunnelsen bak nødvergeregelen. Det er i all hovedsak to synspunkter som legges til grunn i lærebøkene, nemlig at regelen er naturlig, menneskelig og instinktiv, og at den kan ha en preventiv effekt.

Andenæs skriver om nødverge: «Det er et naturlig prinsipp at den som er angrepet har rett til å forsvare seg selv om det går utover angriperen.»³⁶⁰ Den danske jurist Knud Waaben hevdet også at den som er i en nødsituasjon i mange tilfeller vil handle spontant, selv om han var bevisst at den spontane reaksjon var en straffbar handling. Det ville vært urimelig om den angrepne i slike tilfeller avstod fra handlingen.³⁶¹ At det er naturlig skriver også Mæland³⁶² og Slettan/Øie.³⁶³ Begge disse trekker også frem at «politiet ikke kan være overalt» og at urett ikke skal kunne vinne over rett. Henvisningen til politiets rolle kan forstås som et utslag av grunntanken om at man har krav på et eller annet forsvar, og at i fravær av statlig forsvar kan man selv stå for forsvaret. Ved siden av prevensjonshensyn er dette Bratholms argument.³⁶⁴ I både Mæland og Slettan/Øies lærebøker pekes det også på prevensjonshensynet, og Slet-

³⁵⁵ Ibid. s. 5. For argumentet om at retten bør hevde seg mot uretten viser han til Ihering: *Der Kampf um's Recht*.

³⁵⁶ Hagerup (1928) s. 199 som også viser til Ihering som talsmann for et slikt synspunkt.

³⁵⁷ Augdahl (1920) s. 6.

³⁵⁸ Ibid. s. 6.

³⁵⁹ Ibid. s. 6: «Både i teori og praksis har denne miskjendelse av nødvergeretten git sig mange usmakelige utslag, men den har næppe noget sted ledet til så grove forsyndelser som i norsk retspraksis.»

³⁶⁰ Andenæs (2004) s. 160.

³⁶¹ Waaben (1999) s. 111.

³⁶² Mæland (2012) s. 135.

³⁶³ Slettan/Øie (1997) s. 135.

³⁶⁴ Bratholm (1980) s. 139.

tan/Øie viser til følgende sitat fra Augdahl: «bevidstheten om tilværelsen av en effektiv og vidtgående nødvergeret må virke avkjølende på det deliktslystne gemyt.»³⁶⁵

Flere forfattere omtaler nødvergeretten som et naturlig prinsipp, uten at det redegjøres nærmere for hva de mener med dette. Naturretten er diskutert som begrunnelse for nødverge i pkt. 4.2.2. Som fremstillingen der viser har en slik begrunnelse lange tradisjoner. Naturretten er imidlertid lite anerkjent som begrunnelse i dag, kanskje nettopp fordi den har vært benyttet i så mange ulike former. Mest interessant for nødvergeretten er den tanke om at mennesker har noen normer som i kraft av den praktiske fornuft ligger fast uavhengig av tid og sted.³⁶⁶ I Nordisk teori har man i hvert fall siden begynnelsen av 1900-tallet, med Olivecrona og Ross i spissen, stilt seg avvisende til at retten kan kritiseres ut fra naturrettslige betraktninger,³⁶⁷ og i stedet knyttet seg til en rettspositivistisk tradisjon.³⁶⁸ I Norge ble dette videreført med Eckhoff som har hatt en innflytelsesrik posisjon i norsk rettskildelære.³⁶⁹

Det er på denne bakgrunn usikkert om forfatterne har ønsket å gi tilslutning til naturrettslig tankegang, og kanskje mer sannsynlig at det er et forsøk på å gi uttrykk for en oppfatning av regelens nødvendighet og rettferdighet som er vanskelig å beskrive som annet enn naturlig. Det kan på den bakgrunn sies å være utslag av det Hart kalte «the minimum content of Natural Law», som bygger på at overlevelse er grunnleggende for individer og samfunn.³⁷⁰ Hart skrev at «our concern is with social arrangements for continued existence, not with those of a suicide club».³⁷¹ I et slikt perspektiv kan nødvergerett være en nødvendig følge av minimumsnormen om vern av liv på individnivå.³⁷² Å kreve at noen lar seg gå til grunne uten forsvar synes ved sin mangel på respekt for den angrepnes integritet å stride mot den samme grunnleggende norm som begrunner forbudet mot å drepe i det hele tatt. Særlig problematisk for nødvergesituasjonen er at begge mulige løsninger kan stride mot dette prinsippet, og en

³⁶⁵ Augdahl (1920) s. 6, Slettan/Øie s. 135.

³⁶⁶ Eng (2007) s. 273.

³⁶⁷ Ibid. s. 271, 274-275.

³⁶⁸ Ibid. s. 300.

³⁶⁹ Ibid. s. 292.

³⁷⁰ Hart (1994) s. 192-193.

³⁷¹ Ibid. s. 192.

³⁷² Ibid. s. 194-195.

lovgiver er da nødt til å prioritere mellom to uønskede situasjoner. Å prioritere den som respekterer grunnnormen virker da å være best i overensstemmelse med dette naturlige prinsipp.

4.4 Utvikling i begrunnelsen

I førrettslig tid var som sagt selvforsvaret en nødvendighet for å overleve. Med statsdannelse og kongemakt som kunne gjennomføre lovene, ble nødvergeretten skjerpet inn av frykt for at unntak fra forbudene ville minske effektiviteten av disse.³⁷³ I Norge så man dette med Christian IVs norske lov som ila ansvar for drap skjedd i nødverge, etter modell av eldre danske lover.³⁷⁴ Kongen hadde all makt, og der det var behov for mildere dommer kunne kongen benåde.³⁷⁵ Det var også behov for et enkelt regelverk uten mange unntak, da ressursene ikke kunne håndtere et veldig komplekst rettssystem. Etter hvert som statsmakten ble sterkere og rettsapparatet bedre utbygd, ble det mulig med mer avanserte regler som ga straffefrihet i enkelte tilfeller.³⁷⁶ Et kjent eksempel på dette er Henry VIIIs lov.³⁷⁷ Også Christian Femtis Norske Lov fra 1687 hjemler retten til nødverge.³⁷⁸ Loven 6-12-1 lyder: «Det skal være en hver, som voldeligen overfaldis med Slag, Hug, eller Sting, tillat at værge sig selv, sit eget Liv, eller sit eget Gods, med hvad Verie hand mægtig er.»

I tysk teori var den dominerende teori lenge at urett aldri kunne vinne over rett.³⁷⁹ I norsk rett ble dette fanget opp og var den ledende tendens rundt århundreskiftet. Det medførte at man avviste tidligere tiders begrensinger og kritiserte tidligere rettspraksis.³⁸⁰ På den annen side tok strl. hensyn også til angriperen, og kritiserte en ubegrenset nødvergerett.³⁸¹

En særlig kritikk av nødvergeinstituttet går ut på at den er basert på den mannlige psyke, og at hva som er forsvarlig bedømmes ut ifra mannlige erfaringer om hva som er typiske mannlige

³⁷³ Sangero (2006) s. 30.

³⁷⁴ Augdahl (1920) s. 7.

³⁷⁵ Sangero (2006) s. 33-35, Brown vs. United States s. 343.

³⁷⁶ Sangero (2006) s. 33.

³⁷⁷ Ibid. s. 35, «Statute 24 Henry VIII».

³⁷⁸ Chr. Vs Norske Lov, sjetten bok, 12 kap.: Om Nødværge.

³⁷⁹ Augdahl (1920) s. 5.

³⁸⁰ SKM s. 81 og 84, Kjerschow (1930) s. 129, se 4.3.4.

³⁸¹ SKM s. 83-84.

reaksjonsformer. Det vises blant annet til at nødvergeretten krever at man svarer proporsjonalt på et aktuelt angrep, noe som er mer typisk for en slåsskamp mellom menn, mens kvinner oftere er utsatt for langvarig misbruk i den private sfære. I en slik situasjon kan forsvaret være uforholdsmessig vanskelig å prestere mens angrepene pågår. Argumentet er at det ikke tas tilstrekkelig hensyn til typiske kvinnelige erfaringer, som hvor vanskelig det kan være å stå opp mot gjentatt psykisk og fysisk misbruk, der frykt for egen og barns helse kan være tungtveiende argumenter for å bli i et skadelig forhold.³⁸² Det kan være at en større forståelse av denne problemstillingen vil føre til en utvikling av reglene i retning av å tillate mer preventivt nødverge i slike tilfeller.

I dag kan man si at nødvergeretten, i tillegg til de generelle hensyn i strafferetten, hviler på en avveining av to motstridende hensyn, nemlig forsvarshensynet og hensynet til angriperens interesser.³⁸³ I dette ligger det også en hensiktsmessighetsvurdering ved at forsvaret ikke effektivt kan overlates til staten i alle tilfeller. Hensynet til at angriperen setter seg ut over samfunnet synes å ha mistet noe av sin vekt.

³⁸² Jefferson (2006) s. 317. Dette kan ses som et spesialtilfelle av moderne feministisk rettsteoris kritikk av retten som tradisjonelt av og for menn, se Svensson (1997) s. 301 flg.

³⁸³ Redegjort for i 4.3.4.

5 Vilkåret «fornødent hertil»

5.1 Generelt om vilkåret «fornødent hertil»

I strl. § 48 annet ledd står det at nødvergehandlingen ikke kan overskride det som «fremstillede seg som fornødent hertil». «Fornødent hertil» er en videreføring fra straffeloven av 1842, og kan i moderne språkdrakt forstås som «nødvendig».³⁸⁴ I den nye straffeloven av 2005 er «nødvendig» brukt, og det følger av forarbeidene at det ikke er ment noen realitetsendring. «Nødvendig» vil derfor i det videre bli brukt for å referere til ordlydens begrep. I moderne terminologi omtales dette vilkåret som nødvendighetsregelen eller formålsregelen.³⁸⁵ I oppgaven brukes nødvendighetsregelen som navn på vilkåret.

Forarbeidene til straffeloven av 2005 fastslår at nødvendighetsregelen «angir grensene for hvor langt den truede kan gå i forsvarshandlingen».³⁸⁶ Det er flere sider ved denne regelen som må undersøkes. For det første er det viktig å se på vurderingen av hva som kreves at forsvareren har fått med seg og vurdert, det vil si hvor strenge domstolene er når det gjelder forholdet mellom alle handlingsalternativene og de alternativene forsvareren subjektivt har forstått.³⁸⁷ For det andre er det interessant å se på synet om man har plikt til å flykte dersom man har mulighet til det.³⁸⁸ Videre er det verdt å undersøke hvor strengt nødvendigheten tolkes i den forstand at man må velge usikre fremfor sikre alternativer, altså hvor stor personlig risiko forsvareren må ta. I forlengelsen av dette er en problemstilling i hvor stor grad den angrepne kan velge sine egne interesser foran angriperens.³⁸⁹ I pkt. 5.3 vil regelen tolkes for å etablere et utgangspunkt for videre drøftelse, og den historiske forståelsen vil bli undersøkt. I pkt. 5.4 blir det redegjort for den samtidige forståelsen i teori og praksis. Før man ser på hvilke hand-

³⁸⁴ BokmålsordbokaFornødent

³⁸⁵ Slettan/Øie (1997) s. 140 og Eskeland (2013) s. 267. Mæland (2012) s. 140 vurderer dette som to spørsmål, først om nødvergehandlingen er «egnet til avvergelse av eller forsvar mot angrepet» som han omtaler som «formålsregelen» og så om handlingen ikke går «lenger enn det som er nødvendig for å avverge angrepet», hvilket han kaller «subsidiaritätsregelen». Dørre (1998) s. 14 kritiserer «formålsregelen» for å være villedende fordi loven ikke stiller krav til formålet med handlingen. Slik Mæland bruker begrepet faller denne kritikken bort.

³⁸⁶ NOU 1992:23 s. 97.

³⁸⁷ Se 5.2.

³⁸⁸ Se 5.5.

³⁸⁹ Augdahl (1920) s. 77.

linger som er nødvendige, er det imidlertid grunn til å se på fra hvilket utgangspunkt denne vurderingen må skje.

5.2 Nødvendigheten vurderes subjektivt

Etter ordlyden er det avgjørende hva som «fremstillede» seg som nødvendig for den som eventuelt handler i nødverge. Det er altså den angrepnes subjektive oppfatning av situasjonen som ut fra ordlyden avgjør hva som er nødvendig. Det kan stilles spørsmål ved hva som gjør dette annerledes enn strl. § 42 om faktisk villfarelse, der man kan lese at når noen «har befunnet seg i Uvidenhed» om omstendigheter ved en handling som «betinges Strafbarheden (...) bliver disse Omstændigheder ikke at tilregne ham». § 42 gjelder generelt for alle sidene ved § 48, og gjelder således mer generelt enn bare hvilket handlingsalternativ som var nødvendig, men også om det i det hele tatt forelå et rettsstridig angrep. I den nye straffeloven er «fremstillede sig» tatt ut av lovbestemmelsen om nødverge. Det ble påpekt i høringsrunden, men ble av departementet ansett å være dekket gjennom regelen om det alminnelige prinsipp om faktisk villfarelse, lovfestet i straffeloven av 2005 § 3-12. Det var ikke ment noen realitetsendring.³⁹⁰ Dette taler for at dagens ordlyd ikke har noen selvstendig betydning utover regelen om faktisk villfarelse i § 42. Ut fra ordlyden i § 48 annet ledd kan man imidlertid tenke seg at den går lenger enn § 42, og lar oppfatningen til den som handler i nødverge alltid være bestemmende. § 42 annet ledd inneholder i motsetning til § 48 et unntak der man kan straffes for uaktsom forbrytelse dersom «Uvidenheden selv kan tilregnes som uagtsom». Spørsmålet er derfor om det må innfortolkes en lignende begrensning i § 48 annet ledd. I forarbeidene til straffeloven av 2005 ble det uttrykt en slik lovforståelse. Det fremgår at det avgjørende er om det er «aktsomt» å oppfatte situasjonen slik at den valgte nødvergehandling var nødvendig.³⁹¹

Hagerup skrev at den subjektive vurderingen gjorde så selv en «særlig innskærpet eller overspendt person» med «urimelige forestillinger» om hva som var nødvendig ville omfattes av nødvergeregelen.³⁹² Augdahl mente at det å godta feiloppfatninger som skyldtes «skjødesløshet eller ufornuft» ville være å premiere de skjodesløse og dumme med en større rett til nødverge enn de samvittighetsfulle og fornuftige. En slik «meningsløshet» kunne man ikke tolke

³⁹⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 206.

³⁹¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) pkt. 14.3.3.1.

³⁹² Hagerup (1911) s. 240.

inn i loven, selv om ordlyden kunne tilsi det.³⁹³ Kjerschow syntes å være uenig da han skrev at man må ta hensyn til «den angrepnes sjelelige forutsetninger», herunder intelligens og nervøsitet.³⁹⁴ Kravet i EMK til at nødvergehandlingen må være «absolutely necessary» kan tale mot at den subjektive oppfatning legges til grunn i alle tilfeller.³⁹⁵ På den annen side taler hensynet til den angrepne for at den subjektive oppfatning må legges til grunn. Det kan virke urimelig ut fra dette hensyn om at den dumme eller nervesvake ikke skal kunne gjøre det han mener er «nødvendig» for å forsvare seg mot et angrep.

Det mest nærliggende vil kanskje være å innfortolke en aktsomhetsbegrensning i § 48 som bedømmer den enkelte ut ifra dens egen situasjon. Det må altså gjøres en viss avveining av hva den angrepne burde ha forstått. De intellektuelle egenskaper bør heller komme inn som moment i nødvendighetsvurderingen på lik linje med andre individuelle egenskaper som størrelse og styrke.³⁹⁶ Slettan mener det avgjørende er hva som i handlingsøyeblikket «ville fremstilt seg som nødvendig for en alminnelig, fornuftig person i en tilsvarende livssituasjon».³⁹⁷ Det innebærer at selv om man i etterkant kan peke på alternative handlingsmåter som ville vært mulig, eller til og med hadde vært å foretrekke, så blir ikke det avgjørende. For handlingsalternativer man ikke kunne kjenne til på handlingstidspunktet er dette selvsagt, men også alternativer som ville vært mulig å oppdage på handlingstidspunktet kan man ha oversett uten at nødvergerett går tapt. I vurderingen bør man legge vekt på at nødvergesituasjonene ofte er kaotiske og ikke gir anledning til en lang og rasjonell tankeprosess. Som Slettan/Øie formulerer det: «etterpåklokskap er ikke lovens ordning».³⁹⁸ Andenæs legger til grunn at dette er samme vurdering som etter § 42.³⁹⁹

³⁹³ Augdahl (1920) s. 75.

³⁹⁴ Kjerschow (1930) s. 138.

³⁹⁵ Se 3.1.

³⁹⁶ Slettan (1987) s. 604 er enig, og lister opp «mangel på intelligens, legemskrefter eller kaldblodighet» som relevante momenter.

³⁹⁷ Slettan (1987) s. 604.

³⁹⁸ Slettan/Øie (1997) s. 141.

³⁹⁹ Andenæs (2004) s. 172.

Dersom den feilaktige oppfatning går utover dette aktsomhetskravet kan § 42 annet ledd få anvendelse og føre til frifinnelse for den forsettlig forbrytelse, men det vil kunne bli aktuelt med domfellelse for uaktsom overtredelse av straffebudet.⁴⁰⁰

5.3 Historisk gjennomgang av vilkåret «fornødent hertil»

Som nevnt i innledningen kan «Fornødent hertil» forstås som «nødvendig».⁴⁰¹ Nødvergehandlingen kan altså ikke overskride det som er «nødvendig». Legger man til grunn en vanlig språklig forståelse av ordet «nødvendig», kan det tale for at man aldri kan foreta en nødvergehandling om det finnes et alternativ av en lavere intensitetsgrad. Problemet med dette er at en i praksis alltid vil ha en rekke ulike handlingsalternativer å velge blant, og disse kan være svært vanskelig å vurdere opp mot hverandre. En begrensning ut fra en streng tolkning av nødvendighetsregelen vil dermed kunne føre til at det blir reist en avgjørende innvending mot alle de ulike handlingsalternativene. Uansett vil det å skulle vurdere alle mulige handlingsalternativer opp mot hverandre i en kaotisk situasjon være en nærmest umulig øvelse. Det reiser spørsmålet om hvordan man skal forstå «nødvendig».

Det kan stilles opp flere ulike tolkningsalternativer. Ut fra det rent språklige kommer man ikke langt. I ordboken er «nødvendig» definert som det «som trengs», «som må gjøres», er «påkrevd» eller «uunnværlig». For at dette skal gi mening må det knyttes opp mot noe. «Nødvendig» er det som må gjøres for å oppnå et gitt resultat. I nødvergesituasjonen er det ønskede resultatet å avverge eller forsvare mot angrepet. Da er man tilbake til lovteksten. Skal man forsøke å få noe ut av ordlyden kan man anvende den mer praktisk ved å spørre hva det er som er «nødvendig».

Ett tolkningsalternativ er at det viser til den handlemåten som fører til minst interessekrenkelse mot angriperen. Eskeland synes å legge til grunn denne tolkningen.⁴⁰² Han viser til et eksempel om at det ikke er straffritt å skyte angriperen hvis man kan passivisere ham ved å holde ham fast inntil politiet kommer. Ordlyden kan synes å trekke i den retning. Innvendingen mot et slikt synspunkt er at de ulike handlemåter også bærer ulik risiko med seg. For eksem-

⁴⁰⁰ Hagerup (1928) s. 198, Slettan (1987) s. 605.

⁴⁰¹ Se 5.1.

⁴⁰² Eskeland (2013) s. 267.

pel vil det å skulle holde fast angriperen i påvente av politiet kunne være farlig for den angrepne.⁴⁰³ I vurderingen av hva som er nødvendig bør også risiko være et moment.

En annen tolkningsmulighet er at den nødvendige handlemåte er den som raskest mulig avverger angrepet og utsetter den angrepne for minst mulig fare. En slik tolkning samsvarer likevel dårlig med ordlyden. Et slikt resultat kan også sies å undergrave hele nødvendighetsregelen ved å fjerne den beskyttelse av angriperen som ligger i vilkåret. Det som kan tale for et slikt alternativ er at det fungerer godt med vurderingen av om handlingen var «ikke ubetinget utilbørlig» ved at de sammen ivaretar hensynene til både angriper og den angrepne. På den annen side kan det også tale mot en slik tolkning at «ikke ubetinget utilbørlig» er en formulering som er ment å gi en vid adgang til å forsvare seg, og at man dermed trenger en sterkere begrensning i form av nødvendighetsregelen.

En tredje mulighet er at nødvendig forstås som handlemåten som gir den beste balansen mellom risiko for den angrepne og interessekrenkelsen av angriperen. Et slikt resultat har også liten støtte i ordlyden. Det som likevel kan tale for en slik tolkning er at det samsvarer godt med forståelsen av nødvergebestemmelsen som et kompromiss mellom hensynet til den som forsvare seg og hensynet til angriperens interesser. Det som kan diskuteres er hvorvidt det trenger være balanse i dette ene vilkåret, eller om balansen først blir viktig når man ser bestemmelsen under ett. Hvis det er den helhetlige balansen som er viktig, kan det være riktigere å vurdere vilkåret om nødvendighet for seg, ut fra ordlyd og andre rettskilder.

Et fjerde tolkningsalternativ er at det i hver enkelt situasjon kan være flere nødvendige handlemåter, og at den angrepne skal ha en viss grad av frihet i valget mellom disse. Begrensningen kan da formuleres som at det i stedet for et påbud om at handlemåten skal være nødvendig, er et forbud mot unødvendig nødverge. Forskjellen på dette tolkningsalternativet og det forrige er at det med denne forståelsen er flere handlingsmåter som kan anses nødvendig.

⁴⁰³ Et annet spørsmål er om man i en slik situasjon vil si at angrepet er avsluttet ved den fysiske tilbakeholdelsen om angriperen ikke er uskadeliggjort.

Augdahl hevdet at man må kunne gå så langt at man er sikker på at nødvergehandlingen er tilstrekkelig, og at ingen må begrense seg til et mindre forsvar med mindre dets effektivitet er «hevet over enhver fornuftig tvil» eller like sikkert som det hardere handlingsalternativ.⁴⁰⁴

Om situasjonene hvor man har flere valgmuligheter, og den som er tryggest for forsvareren innebærer størst fare for angriperen, mente Augdahl dette må bero på en nærmere vurdering av situasjonen. Dersom man kan velge et handlingsalternativ som bare innebærer små ulemper for forsvareren, men er mye mindre inngripende overfor angriperen, så må dette alternativet velges. Motsatt blir resultatet om det mindre inngripende alternativ innebærer stor risiko for den som forsvarer seg.⁴⁰⁵ Augdahl mente at denne vurderingen i norsk rett burde tas under forsvarlighetsdrøftelsen, slik at spørsmålet blir om det i den aktuelle situasjon er «forsvarlig» å velge det sikrere, men mer inngripende forsvar.⁴⁰⁶ I den situasjon at den nødvergehandlingen som er mest gunstig for angriperen går utover tredjeperson må den oppfylle vilkårene i strl. § 47.⁴⁰⁷

Det følger av forarbeidene at et krav om at nødvergehandlingen skal være nødvendig også er en slags oppgivelse av rett overfor urett. Dette begrunnes med at «det lempeligere Middel» ofte vil være «forbunden med mere Besvær end det andet, uden at dette er Grund nok til in casu at opgive Fordringen til dets Benyttelse».⁴⁰⁸ Dette taler for en streng tolkning, det vil si for tolkningsalternativ en og mot alternativ to.

Ved avgjørelsen av hvilke handlingsalternativ som anses som nødvendige og hvilke som er unødvendige, vil det ideelle utgangspunkt være en balanse mellom risikoen den angrepne utsetter seg for og krenkelsen av angriperens interesser. Samtidig vil det kunne være flere handlingsalternativer som ivaretar begge hensyn omtrent like godt, og det synes å være liten grunn til å skille mellom disse. Det taler for det fjerde alternativet som skissert ovenfor.

⁴⁰⁴ Augdahl (1920) s. 76.

⁴⁰⁵ Ibid. s. 76-77.

⁴⁰⁶ Ibid. s. 77.

⁴⁰⁷ Ibid. s. 77-78, det forutsetter at forskjellen i skaden på angriperens interesser er «særdeles betydelig» sammenlignet med skaden på tredjeperson, jfr. strl. § 47.

⁴⁰⁸ SKM s. 84.

Man kan se spørsmålet om en nødvergehandling er «nødvendig» fra to perspektiver. Det første er som en begrensning i nødvergerett som et unntak fra utgangspunktet om straff. Det andre er at nødvendighetsregelen begrenser den opprinnelige retten til å forsvare seg mot angrep. Dette andre perspektivet viser kanskje tydeligere hvordan det er hensynet til angriperen som ivaretas gjennom dette vilkåret, men gir samtidig et argument for hvorfor dette vilkåret ikke bør strekkes for langt.

Det kan være grunn til å konkludere med at loven sikter til at det nødvendige er det som, ut fra en subjektiv vurdering i handlingsøyeblikket, fremstår som den løsningen som er minst inngripende overfor angriperen. Samtidig må den oppfylle den angrepnes behov for et effektivt forsvar.⁴⁰⁹ Dersom man av hensyn til angriperen må begrense sitt forsvar slik at man risikerer at angrepet ikke blir endelig avverget vil det kunne gi urimelige resultater. For eksempel vil en kvinne som forsøkes voldtatt som klarer å kvele angriperen slik at han mister bevisstheten, kunne ha en berettiget frykt for at han våkner igjen og fortsetter angrepet. I en slik situasjon vil det virke urimelig om hun skulle straffes om hun ikke slipper strupetaket umiddelbart.⁴¹⁰

Utgangspunktet er altså at hva som er «nødvendig» må avgjøres fra sak til sak alt etter en helhetsvurdering. Spørsmålet er hvilke momenter som kan trekkes inn i denne vurderingen og hvordan vurderingen gjøres. Det er også et spørsmål om «nødvendighet» er dekkende for innholdet som legges i vilkåret.

Hva som er nødvendig for å avverge et angrep vil langt på vei avhenge av individuelle forutsetninger. Dersom en stor og sterk person angripes av en som er både mindre og svakere, vil det ikke være vanskelig å avverge angrepet. I dette tilfellet vil den maktbruk som er «nødvendig» være liten. Dersom angriperen har en kniv kan det derimot være «nødvendig» med en helt annen form for forsvar. Og der den store, sterke forsvarer vil måtte nøye seg med fysisk

⁴⁰⁹ Se 3.2.2 og Waaben som mener det må forstås slik i dansk rett.

⁴¹⁰ Toftegaard Nielsen (2008) s. 123 viser til en sak hvor Sveriges høyesterett kom til at en kvinne som ble forsokt voldtatt var berettiget til i nødverge å kvele angriperen til han besvimte, men at hun deretter måtte slippe. Han skriver at dette vil være «meget forlangt, hvis situationen er sådan, at hun må regne med risikoen for, at han kommer til bevidsthed og genoptager voldtægten» og mener den svenske domstolen kom til det resultat den gjorde i realiteten fordi de tvilte på den tiltaltes vitnemål.

avvergelse, vil kanskje den svake forsvarer kunne bruke skytevåpen. I vurderingen må derfor utgangspunktet være hvordan situasjonen subjektivt fortonte seg for den som ble angrepet, og det må legges vekt på individuelle forhold både hos forsvarer og angriper.⁴¹¹ I en situasjon der man forsvarer en tredjeperson vil en måtte se på både angriper, offer og forsvarer. Et barn vil lettere bli skadet enn en voksen, og det kan derfor være «nødvendig» å forsvare det med hardere maktmidler for å få avsluttet angrepet raskt.

Der en blind person angripes får det ikke betydning at en seende ville ha en enkel utvei. Dette gjelder særlig hvis denne utveien bare kan benyttes av seende personer, men også hvis blindheten gjør at personen ikke er klar over utveien.⁴¹² Augdahl hevdet at det samme må gjelde i situasjoner hvor den som angripes kunne avverget angrepet på en enklere måte, men ikke kjenner til de faktiske omstendighetene som er forutsetningen for den enklere måten. Et eksempel er der man angripes av en person med pistol, uten å vite at våpenet er uladd.⁴¹³ Hensynet bak nødvendighetsregelen er å sikre en beskyttelse av angriperens interesser, men bare så langt det ikke gjør et forsvar umulig.⁴¹⁴

Et annet element i vurderingen av om nødvergehandlingen er nødvendig kan være hvor nødvergesituasjonen utspiller seg. Befinner man seg langt fra politivesen og andre som kan hjelpe, kan det åpne for at man kan gå lenger i sitt forsvar.⁴¹⁵ Det kan også være «nødvendig» å gå lenger i sitt forsvar om det er knapt med ressurser eller ressursene er særlig viktige. Den som forsøker å stjele vann i ørkenen eller å punktere dekkene på en bil i ødemarken, må kunne møtes med et voldsommere forsvar enn den som gjør tilsvarende angrep i Oslo sentrum.

Forarbeidene til straffeloven har ingen grundig drøftelse av hvordan nødvendig skal forstås, men uttalte at nødvergerettens eneste betingelse er det rettstridige angrep og at det berettiger ethvert Middel som er «fornødent til Angrebets Afværgelse».⁴¹⁶ I tillegg peker de på betydningen av hvor nært forestående angrepet er.⁴¹⁷

⁴¹¹ Augdahl (1920) s. 73-74.

⁴¹² Eksempelet er hentet fra Augdahl (1920) s. 73.

⁴¹³ Augdahl (1920) s. 74.

⁴¹⁴ Kjerschow (1930) s. 137.

⁴¹⁵ NOU 1992:23 s. 96.

⁴¹⁶ SKM s. 87.

En begrensning av nødvendigheten oppstilt i praksis er at nødvergehandlingen må være egnet. Det fremgår av Rt. 1935 s. 793, hvor en båtkaptein slo en arabisk blindpassasjer for å avskrekke andre fra å prøve det samme. Høyesterett godtok ikke kapteinens argumentasjon om nødverge, fordi båten allerede var til sjøs da blindpassasjeren ble oppdaget, og avstraffelsen av blindpassasjeren kunne derfor ikke avskrekke noen. Nødvergehandlingen var med andre ord ikke egnet til å oppnå den avvergende effekten som var formålet. Avstraffelse av en blindpassasjer for å avverge fremtidige blindpassasjerer synes uansett å være utenfor det som kan karakteriseres som en nødssituasjon, og det virker mer som en gjengjeldende handling enn nødverge. Det som gjør situasjonen vanskelig er at det å være blindpassasjer på mange måter er en tilstand av «rettsstridig angrep» som varer så lenge han er om bord på båten. Slike situasjoner av kontinuerlig langvarig angrep drøftes i pkt. 2.3.3.

At nødvergehandlingen må ramme angriperen kan man lese ut av førstvoterendes uttalelser i Høyesteretts avgjørelse RAM 1946 nr. 13 s. 55.⁴¹⁸ Nødvergereglene fikk ikke anvendelse «fordi domfeltes straffbare handlinger overhodet ikke skadet angriperen, okkupasjonsmakten, men var rettet mot hans eget fedrelands integritet og statlige orden».

Kjerschow trekker frem nødvendighetsregelen som begrensende vilkår for hvor overhengende, eller nært i tid, angrepet må være for at en skal kunne benytte nødvergeretten.⁴¹⁹ Et viktig moment under vurderingen av om nødvergehandlingen er nødvendig er om faren er overhengende eller ikke.⁴²⁰

Augdahl gikk langt i å fraskrive ansvar for virkningene av en nødvergehandling. Han mente at der det først er «nødvendig» å bruke et nødvergemiddel, har det ingen betydning om virkningen blir større enn det som kreves.⁴²¹ Det vil si at om det først er «nødvendig» å bruke skytevåpen mot angriperen, så er det akseptabelt om skuddet treffer i magen selv om det hadde

⁴¹⁷ SKM s. 87.

⁴¹⁸ RAM-13-55. RAM står for Riksadvokatens Meddelelsesblad, hvor en rekke av Høyesteretts dommer over handlinger begått i okkupasjonstiden ble referert.

⁴¹⁹ Kjerschow (1930) s. 133.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Augdahl (1920) s. 75-76.

holdt å treffe i benet. Dette kan ses i sammenheng med den sterkt kritiserte saken Rt. 1875 s. 629, hvor Høyesterett mente det ikke var nødverge der en som siktet på angriperens bein i stedet traff ham i magen.⁴²² Augdahl mente videre at det var den enkeltes evner som var avgjørende for hvor streng vurderingen av nødvergehandlingen måtte være.⁴²³ Det innebærer at en som bruker skytevåpen for første gang og treffer mer alvorlig enn det som var «nødvendig» for å stoppe trusselen, ikke blir ansvarlig selv om en trent skytter ville truffet bedre. Ifølge Augdahl skulle man ikke være pliktig til å avstå fra «det eneste effektive forsvarsmiddel, der står til ens rådighet, fordi man ikke er herre over dettes virkninger».⁴²⁴ Denne argumentasjonen kan imidlertid ikke føre frem i alle tilfeller. I situasjoner hvor det står om livet, vil den som forsvare seg ut fra hensynene bak nødvergeretten være berettiget til å benytte ethvert maktmiddel mot angriperen for å avverge angrepet. Men for øvrig vil man måtte ta med i beregningen at man ikke er sikker på hvilken virkning forsvaret vil få, og bære ansvaret for tilfeller der manglende kontroll krenker angriperens interesser i unødvendig stor grad.

Augdahl mente det ikke er «nødvendig» å forsøke å unngå et angrep, med mindre det gjelder å avklare en misforståelse som er avgjørende for om angrepet er rettmessig eller ikke.⁴²⁵ En ville etter Augdahls mening aldri være forpliktet til å be om nåde, unnskyldning eller lyve seg unna.⁴²⁶ Det er grunn til å stille spørsmål til denne holdningen. Om man havner i en situasjon der en potensiell angriper er svært aggressiv, men vold enkelt kan unngås med noen dempende ord, så virker det å være svært unødig å skulle stå på sitt. Augdahl virket å være opptatt av å ikke påtvinge noen feighet.⁴²⁷ Feighet er nok et konsept som sto sterkere for hundre år siden, og i dag bør man i noen tilfeller pålegge en slik plikt.

Benytter man ikke muligheten til å forsvare seg med mindre inngripende midler på et tidlig tidspunkt, mister man ikke av den grunn retten til nødverge når angrepet nærmer seg, selv om

⁴²² Se en nærmere beskrivelse av dommen i pkt. 6.5.

⁴²³ Augdahl (1920) s. 76.

⁴²⁴ Ibid.

⁴²⁵ Ibid. s. 79.

⁴²⁶ Ibid.

⁴²⁷ Ibid. s. 79-80.

det da krever et kraftigere forsvar. Derimot kan det ha betydning for forsvarlighetsvurderingen.⁴²⁸

Nødvendighetsregelen har mange formål. For å begrense den totale skaden som påføres medlemmer av samfunnet er det for samfunnets del et poeng at forsvarshandlingen ikke går lenger enn nødvendig. Et forsvar som ikke går unødig langt vil også lettere kunne begrenses til bare å omfatte angriperen og ikke gå utover uskyldige tredjepersoner. Det er en beskyttelse av angriperen at selv om man går til angrep på noen andre, så har man ikke mistet all beskyttelse fra lovens side. Imidlertid er det også et krav som kan gi angriperen incentiver til å gi seg, før angrepet blir for voldsomt og legitimerer mer drastiske forsvarsmidler. På den måten er det også en fordel for den som forsvarer seg.

I en del tilfeller vil nødvendighetsregelen og forsvarlighetsregelen vanskelig kunne skilles fra hverandre. Det som er unødvendig vil ofte også være uforsvarlig, og det kan være en smaksak under hvilken vurdering man ønsker å felle en nødvergehandling for å ha overskredet grensene. Særlig gjelder det dersom man tolker nødvendighetsregelen slik at det ikke kan være nødverge i de tilfellene der man har en fluktmulighet, selv om den kanskje innebærer en risiko for enda større skader enn den angriperen vil kunne påføre. Dersom man forholder seg til kravet som at det ikke må finnes en like enkel løsning som unngår den skaden på angriperen, eller at det ikke må være helt bortkastet, så vil det være nokså sammenfallende med forsvarlighetsregelen i mange tilfeller. Her er det mulig å tenke seg ulike syn, og ved avgjørelsen av hva som er nødvendig vil rettsanvenderen måtte vurdere situasjonen ut ifra samfunnets rettsfølelse. Nødvendighetsregelen kan gjennom å bero på en moralsk vurdering ses på som en rettslig standard, og vil kunne påvirkes av endringer i samfunnet.

5.4 Samtidig forståelse av vilkåret om «fornødent hertil»

Spørsmålet er her hvordan forståelsen av vilkåret om at nødvergehandlingen ikke skal gå lenger i å stoppe angrepet enn «fornødent hertil» har endret seg og hvordan det praktiseres i dag. En inngang til denne drøftelsen er å se på hvilke endringer samfunnet har vært gjennom. Etter andre verdenskrig var det en sterk forsvarsvilje i befolkningen, men samtidig en skepsis

⁴²⁸ Ibid. s. 81.

til vold som konfliktløsning. Denne skepsisen forsterket seg under Vietnamkrigen med en foreldregenerasjon som ikke hadde opplevd krig på nært hold. I tillegg er politivesenet bedre utbygd og samfunnet strengere regulert. Dette kan tale for at det var mindre nødvendig å gå langt i sitt nødverge da det ble kortere til redningen. Urbaniseringen fortsatte, og med det er det naturlig å tenke seg at omgang med skytevåpen ble mindre vanlig.

Rettspraksis har satt opp strenge rammer for bruk av skytevåpen. Særlig strenge vil domstolen kunne være om den angrepne har erfaring med skytevåpen, og dermed burde vite hvilken fare det innebærer å løsne skudd. Et eksempel på dette er Rt. 1989 s. 929, hvor en tidligere konkurranseskytter skjøt gjennom en dør mot en person som befant seg på andre siden. Det var derfor usikkert hvor skuddet ville treffe. En enstemmig høyesterett kom til at dette var unødvendig fordi angriperen var «i en felle», det var telefon tilgjengelig, og politiet ville kunne være på stedet i løpet av få minutter. Våpenbruken, utført av en tidligere konkurranseskytter, var «særlig graverende» og måtte medføre en streng reaksjon av generalpreventive hensyn.

Ut fra ordlyden i § 48 er det ikke noe mindre rom for nødverge om den angrepne selv fremkaller det rettstridige angrepet, i hvert fall ikke utover den begrensning som ligger i momentet «Angriberens skyld». Et utgangspunkt er altså at provokasjon ikke forhindrer nødvergerett, men det finnes eksempler på at det kan få betydning for forsvarlighetsvurderingen.

Rt. 2012 s. 553 er en sak hvor Høyesterett fastslo at tiltalte ikke hadde handlet i nødverge på grunn av at han hadde fremkalt situasjonen selv.⁴²⁹ Personen som påberopte seg nødverge hadde fulgt etter den andre inn i en garasje og begynt å kjefte på ham. Det forelå ikke noe faktisk rettstridig angrep, men tiltalte hadde innbilt seg det. Vilåret om rettstridig angrep ble derfor ansett som oppfylt, men Høyesterett konkluderte med at det var «unødvendig og ubetinget utilbørlig» da han var i en situasjon han selv hadde skapt og hadde muligheten til å gå ut av garasjen, siden han sto nærmest inngangen. Høyesterett foretok ingen selvstendig vurdering av de to vilkårene, men vurderte situasjonen helhetlig. Det som er verdt å merke seg når det gjelder tolkningen av vilåret «fornødent hertil» er at Høyesterett bruker uttrykket «unødvendig» om det som ikke oppfyller vilåret.

⁴²⁹ Rt. 2012 s. 553

I Rt. 1995 s. 637 er et annet eksempel på et tilfelle der tiltalte egen situasjon ble brukt som argument mot at det forelå en nødvergesituasjon.⁴³⁰ Den tiltalte hadde kommet med ukvemsord mot den fornærmede som hadde dyttet ham unna. Da hadde den tiltalte slått fornærmede så han mistet en fortann. Dette kunne ikke anses for nødverge fordi «det langt fra forelå noen nødvergesituasjon, og domfeltes egen atferd var årsaken til at situasjonen var blitt så vidt tilspisset». Dette kan forstås som om Høyesterett konkluderer med at det ikke var nødverge fordi det ikke var en nødvergesituasjon, og det at situasjonen var fremkalt av tiltalte var et moment i den vurderingen.

I enkelte saker velger Høyesterett å se bort fra spørsmålet om nødvergehandlingen var nødvendig, og i stedet gå rett på en forsvarlighetsvurdering. Et eksempel på dette er Rt. 1993 s. 1197.⁴³¹ At Høyesterett ikke behandler nødvendighetsspørsmålet kan enten være av praktiske årsaker, at det ikke drøftes fordi forsvarlighetsregelen utelukker nødverge. Alternativt kan det forstås som et utslag av at Høyesterett føler seg lite bundet av de konkrete vilkår, og vurderer nødvergesituasjonen som helhet og treffer sin avgjørelse på bakgrunn av hva den kan godta som akseptabel atferd.

I Rt. 1992 s. 124 dreide saken seg om en mann som hadde slått en annen mann i ansiktet med en flaske slik at den knuste. Slaget var en reaksjon på at han ble holdt fast på siden av halsen og slått i ansiktet med knyttet neve. Han regnet med at han ville komme seg løs fra dette grepet, men at han ville bli innhentet og få juling om han ikke slo angriperen med flasken. Høyesterett kom til at dommen måtte oppheves på grunn av mangler ved domsgrunnene som gjorde det umulig å vurdere om handlingen var rettmessig nødverge. Høyesterett uttalte til spørsmålet om nødvendighet at domfelte selv hadde oppfattet situasjonen som truende da han slo, og at det burde vært gjort en nærmere vurdering av «faresituasjonen slik den fremsto for domfelte» [s. 126].

Rettspraksis gir ikke noe klart bilde av hvordan «nødvendig» skal forstås. I flere av sakene trekkes nødvendigheten av nødvergehandlingen inn i en helhetsvurdering sammen med spørsmålet om handlingen var forsvarlig. Det er derfor interessant å se hvordan spørsmålet er

⁴³⁰ Rt. 1995 s. 637.

⁴³¹ Dommen diskuteres i 6.6.

løst i juridisk teori. Andenæs stiller opp to typetilfeller for å forklare nødvendighetsregelen. Det er ikke «nødvendig» å skyte angriperen i hjertet om et skudd i benet hadde vært tilstrekkelig, og det er ikke nødverge å gi angriperen «en drakt pryl» etter at angrepet er avverget.⁴³² Det første eksempelet er ukontroversielt, og underbygger den sterke beskyttelsen av angriperens liv. Tilsvarende er at et skudd i benet ikke er «nødvendig» om et skremmeskudd er nok for å avverge angrepet. Det må kunne sies å ligge i kjernen av den beskyttelse nødvergeregelen gir angriperen. Det andre eksempelet treffer derimot dårlig i en diskusjon om nødvendighetsregelen, da den tradisjonelle vurderingen av slike tilfeller er at det ikke kan være nødverge fordi vilkåret om forsvar eller avvergelse ikke lenger er oppfylt. Andenæs skriver også at nødvendighetsregelen begrenser nødvergehandlingen både i tid og intensitet.⁴³³ Etter dette beskriver han hvordan nødverge er en avveining mellom beskyttelse av angriperen og den angrepne, som et svar på spørsmålet om man alltid kan gjøre det som er nødvendig. Deretter går han over til å drøfte vilkåret om «ikke ubetinget utilbørlig».⁴³⁴ Det virker derfor som også Andenæs ikke mener det er grunn til noen dypere vurdering av vilkåret om «nødvendig». Andenæs stiller opp vurderingen i to steg, først: var nødvergehandlingen nødvendig, og deretter: selv om den var nødvendig, var den forsvarlig. Som det fremgikk av Rt. 1993 s. 1197 er ikke dette en modell som følges i praksis.

Slettan/Øie definerer det at nødverge må være «nødvendig» som at man må nøye seg med å avverge angrepet med mindre kraftige midler eller andre måter hvis det er mulig. Videre viser han til eksempler på dette, som at man ikke kan slå ned angriperen hvis det er nok å holde ham fast, og at man ikke kan skyte angriperen om «tørre never» er nok til å avverge angrepet. Dette samsvarer med det Eskeland skriver. Men Slettan/Øie går videre og sier at «forsvarshandlingen vil vanligvis heller ikke være nødvendig hvis den angrepne har andre handlingsalternativer, som å oppsøke eller tilkalle politiet eller å flykte».⁴³⁵ Dette er i strid med ordlyden slik den tradisjonelt er forstått, da en slik plikt til å benytte andre handlingsalternativer som unngår eller avvender angrepet ikke er «avvergelse av eller forsvar mot».⁴³⁶ Her skiller Slettan/Øie seg fra andre teoretikere, som f.eks. Andenæs som synes å mene at dette kun er et

⁴³² Andenæs (2004) s. 166.

⁴³³ Ibid.

⁴³⁴ Ibid.

⁴³⁵ Slettan/Øie (1997) s. 141.

⁴³⁶ Se 5.3. Også forstått slik i dansk rett, se 3.2.2.

moment som må vurderes under forsvarlighetsregelen.⁴³⁷ Slettan/Øie beskriver videre nødvendighetsregelen slik at det avgjørende ikke er hva som i etterkant kan ses på som «nødvendig», men om «det var aktsomt å oppfatte situasjonen slik at nødvergehandlingen var nødvendig».⁴³⁸

Slettan gikk nærmere inn på nødvendighetsspørsmålet i en artikkel som handlet om hvordan nødvendighetsregelen kan forklare preventivt nødverge, etter at to saker om spørsmålet hadde fått mye medieoppmerksomhet.⁴³⁹ Disse sakene ble avgjort av lagmannsretten og det finnes ikke klar praksis fra Høyesterett som avgjør spørsmålet.

I Verdal-saken hadde en sønn skutt sin far som svar på mangeårige grusomheter. Slettan/Øie peker på at hele det offentlige støtteapparatet var utprøvd uten hell, og at både det å anmelde faren til politiet og å forsøke å rømme var utelukket for familien av frykt for hvordan faren ville hevne seg. Også i Liv-saken, hvor en kone drepte sin mann etter langvarig misbruk, var det å rømme eller trekke inn politiet utelukket på grunn av frykt for hvilken hevn hun ville blitt utsatt for. Slettan skriver så at «det er vanskelig å si om det med sikkerhet var nødvendig å drepe». At det likevel kan være nødverge understreker han med følgende: «Avgjørende for om nødvergeretten er overskredet, er ikke hva som etter en kjølig vurdering i etterhånd må ses som nødvendig. Det utslagsgivende etter loven er som utgangspunkt hva som der og da ville fremstilt seg som nødvendig for en alminnelig, fornuftig person i en tilsvarende livssituasjon.»⁴⁴⁰

I Rt. 1996 s. 141 hadde en 15 år gammel gutt blitt mobbet av en medelev over lengre tid. I forlengelsen av en mobbeepisode hentet gutten en kniv og stakk medeleven i armen og brystet og påførte alvorlige skader. Høyesterett la til grunn at nødverge «i prinsippet» også kunne benyttes mot fremtidige angrep, men bare mot angrep «som ikke lar seg avverge på annen måte». Dette er den klassiske nødvendighetsregelen. For tilfellene av preventivt nødverge mente imidlertid Høyesterett at muligheten til å avverge det på annen måte enn ved nødverge-

⁴³⁷ Andenæs (2004) s. 167.

⁴³⁸ Slettan/Øie (1997) s. 141.

⁴³⁹ Slettan (1987) s. 598-610.

⁴⁴⁰ Ibid. s. 604. Se 5.2.

handlinger «vanligvis [vil] være større enn i en akutt angrepssituasjon». Dette, mente Høyesterett, tilsier at det må «skje en streng vurdering av hvilke andre muligheter som foreligger» [s. 142]. Førstvoterende vurderte ikke hvorvidt det forelå andre muligheter i dette tilfellet, da forsvaret uansett var så farlig at det var en klar overskridelse av grensene for nødverge.⁴⁴¹

Mæland deler opp vurderingen i en formålsregel og en subsidiaritetsregel. Formålsregelen innebærer at nødvergehandlingen må «fremtre som nødvendig» og være «egnet til avvergelse eller forsvar mot angrepet».⁴⁴² Videre skriver han at «[b]ruk av fysisk makt bør være «"ultimum remedium" – det aller siste middel».⁴⁴³

Bratholm forstår «fornødent hertil» som en regel om at nødvergehandlingen ikke må «gå ut over hva formålet med forsvarshandlingen tilsier».⁴⁴⁴ Dette understreker det som også følger av ordlyden, nemlig at det avgjørende er hvordan det fremsto for den som handler i nødverge. Han skriver at «Hvis den angrepne mener at det er nødvendig å drepe angriperen for å redde eget liv, kan han ikke straffes for forsettlig drap etter strl. § 233, uansett hvor meningsløs hans vurdering var». Dette må ses i lys av at den angrepne kan dømmes for uaktsomt drap om vurderingen var uaktsom i sin bedømmelse, jf. pkt. 5.2.⁴⁴⁵ Dette gjelder for feil ved bedømmelsen av hva som var nødvendig for å avverge angrepet. En annen situasjon får man der den angrepne ved en feil påfører mer skade enn intensjonen, for eksempel ved å skyte et skremmeskudd som på grunn av nervøsitet eller manglende ferdigheter treffer angriperen. Dette gjelder feilbedømmelser knyttet til virkningene ved nødvergehandlingen, og Augdahl mente at man i slike tilfeller ikke kan straffes dersom skremmeskuddet er tillatt.⁴⁴⁶ I dag må det legges til grunn at rettstilstanden har endret seg, slik at det i disse tilfellene kan bli aktuelt med uaktsomhetsstraff på samme måte som for andre feilbedømmelser.⁴⁴⁷

⁴⁴¹ Handlingen var heller ikke straffri etter fjerde ledd, se pkt. 7.5.

⁴⁴² Mæland (2012) s. 140.

⁴⁴³ Ibid.

⁴⁴⁴ Bratholm (1980) s. 144.

⁴⁴⁵ Ibid.

⁴⁴⁶ Se 5.3.

⁴⁴⁷ Andenæs (2005) s. 172. Bratholm (1980) s. 145 er enig, selv om han mener ordlyden taler for det motsatte resultat.

5.5 Fluktmulighet

En interessant problemstilling er hvilken virkning det får for adgangen til nødverge at den angrepne har muligheten til å flykte. Prinsippet om at rett aldri skal måtte vike for urett tilsier at en aldri skal ha plikt til å benytte en slik mulighet. Augdahl gikk langt i denne retningen når han skrev at «flukt er det motsatte av forsvar, og til feighet er ingen forpliktet».⁴⁴⁸ Men andre steder i avhandlingen modererte han seg, og la til grunn at fluktmulighet vil måtte være et moment i vurderingen av hvor langt en forsvarlig nødvergehandling kan gå. Hagerup mente også at man ikke skal trenge å flykte i tilfeller der en tilregnelig person gjør en bevisst urett, og skrev: «Man er aldrig forpliktet til at vige for uretten».⁴⁴⁹

Andre er kritiske til Augdahls påstand. Andorsen omtaler det som «hardkokt»⁴⁵⁰ og Slettan/Øie mente det var «viking-jus».⁴⁵¹ Men de fleste forfattere synes å være enige i at det ikke er en generell plikt til alltid å måtte benytte en fluktmulighet, og at en har en viss mulighet til å stå opp imot angrep uansett.⁴⁵² Andenæs skriver at en fluktmulighet ikke utelukker nødverge, men legger til at man ved vurderingen av hvor langt man kan gå ikke kan se bort fra den.⁴⁵³ Det at en har en fluktmulighet vil få stor betydning i vurderingen av om nødvergehandlingen er forsvarlig.

Augdahls argument bygger på ordlyden i § 48, ved at det å flykte hverken er forsvar eller avvergelse, og at det ikke er skaden, men selve det rettsstridige angrepet en kan forsvare mot eller avverge.⁴⁵⁴ Flukt kan avvende skaden, men begrepsmessig hverken avverge eller forsvare. Plikt til å flykte kan man imidlertid ha etter § 47 hvor vilkåret er «uafvendelig Fare».⁴⁵⁵

⁴⁴⁸ Augdahl (1920) s. 78.

⁴⁴⁹ Hagerup (1911) s. 244.

⁴⁵⁰ Andorsen (1999) s. 44.

⁴⁵¹ Slettan/Øie (1997) s. 142.

⁴⁵² Greve m.fl. (2005) s. 154 mener det for dette spørsmålet har skjedd en utvikling i dansk rett retning av at man i større grad krever at den som angripes benytter fluktmuligheter eller ringer politiet.

⁴⁵³ Andenæs (2004) s. 167.

⁴⁵⁴ Augdahl (1920) s. 78.

⁴⁵⁵ Ibid. s. 79.

At en fluktmulighet ikke utelukker nødverge ble slått fast i saken Rt. 1938 s. 828. I saken hadde det oppstått en situasjon mellom to personer, som var svogre og tremenninger og bodde i samme hus, hvor den ene hadde forsvart seg mot et truende angrep. Spørsmålet var om den angrepne hadde vært forpliktet til å flykte inn i et annet rom i huset. Statsadvokaten mente at lagmannens rettsbelæring, hvor lagmannen hadde uttalt at tiltalte ikke var forpliktet til å trekke seg unna, var feil. Et flertall på fire av seks dommere i Høyesterett kom til at lagretten hadde fått en riktig belæring, og forkastet anken.⁴⁵⁶

Mæland skriver at det at man har fluktmulighet kunne vært behandlet under det han kaller subsidiaritetsregelen, og at nødvergehandlingen ikke kan gå lenger enn nødvendig. Han konkluderer likevel med at det er mest realistisk og antatt at det heller inngår i vurderingen av om handlingen er ubetinget utilbørlig.⁴⁵⁷

Som det har blitt redegjort for, har nødvergerettsbestemmelsen flere ulike begrunnelser.⁴⁵⁸ I norsk sammenheng er det vanlig å trekke frem blant annet prevensjonshensyn, og i et slikt perspektiv kan det tenkes at en plikt til å flykte vil virke negativt, da det begrenser handlingsalternativene til den angrepne, og derigjennom gir større spillerom for angriperen. Også argumentet om at det er naturlig med nødverge taler mot en retrettplikt, da mange nok vil oppleve det som naturlig å forsvare seg eller sine eiendeler om man kommer under angrep, i stedet for å flykte.

Samtidig så sier loven noe om moralen ved å ha en retrettplikt, nemlig at flukten er mer moralsk enn forsvaret. Her kan man nok se bakgrunnen for Slettan/Øies beskrivelse av Augdahls standpunkt som «viking-jus». Reelle hensyn vil ofte tale for at en skal ha plikt til å benytte de fluktmuligheter som er. Tadros beskriver dette som at den som ikke benytter en fluktmulighet, men velger å bli stående på tross av den truende skade, må bære noe av kostnaden ved det valget. Samtidig har den som angriper et svakere krav på å unngå skade enn den som blir stående og forsvare seg.⁴⁵⁹ Mange typiske nødvergesituasjoner oppstår sent på kvelden i helge-

⁴⁵⁶ Rt. 1938 s. 828.

⁴⁵⁷ Mæland (2012) s. 141.

⁴⁵⁸ Se pkt. 1.2 og 4.

⁴⁵⁹ Tadros (2011) s. 177.

ne, mellom to eller flere berusede mennesker, og i slike tilfeller vil alle involverte ha mye å tjene på å trekke seg unna. Ved begrunnelsen for nødverge er det også andre forhold som taler for en slik konklusjon, nemlig hensynet til allmenn rettsfølelse. Den vil kunne begrunne nødverge i en del tilfeller, men der den angrepne enkelt kunne ha trukket seg tilbake, og kanskje også var provoserende i utgangspunktet, er det grunn til å tro at rettsfølelsen vil være lite tjent med at det i nødverge kan utøves et voldsomt forsvar. I slike tilfeller vil derfor det at fluktmuligheten vurderes under forsvarlighetsregelen være dekkende.

5.6 Avsluttende betraktninger om vilkåret «fornødent hertil»

Det kan virke som det ikke legges like mye i nødvendighetsregelen i dag som tidligere. Vurderingen av om handlingen var forsvarlig er det vesentligste, mens spørsmålet om nødvendighet ofte begrenser seg til et spørsmål om det var andre mulige handlingsalternativer i lys av forsvarlighetsvurderingen. Det kan være en riktig fremgangsmåte å vurdere dette sammen, men det virker forvirrende å omtale nødvendighetsregelen kun som et spørsmål om det var handlingsalternativer som var mindre inngripende overfor angriperen. Det vil det ofte kunne være, men nødvergerett bør ikke av den grunn være utelukket når det vil være forbundet med stor risiko om forsvaret vil være vellykket.

6 Vilåret «ikke ubetinget utilbørlig»

6.1 Generelt om vilåret «ikke ubetinget utilbørlig»

Kravet om at nødvergehandlingen ikke kan være ubetinget utilbørlig omtales ofte som forsvarlighetsregelen, proporsjonalitetsgrunnsetningen eller –regelen eller tilbørighetsregelen.⁴⁶⁰

I den videre fremstillingen vil «forsvarlighetsregelen» bli brukt gjennomgående. Forsvarlighetsregelen er en rettslig standard og forståelsen vil dermed kunne endre seg med samfunnsutviklingen.⁴⁶¹ Uten et slikt forsvarlighetskrav ville en risikert helt urimelige resultater, som en mye omtalt sak fra 1920-årenes Tyskland, der to gutter ble skutt av eieren av epletreet de stjal fra og eieren ble frikjent av domstolen.⁴⁶² Dette ville åpenbart ikke kunne aksepteres i dag.

Det fremgår av ordlyden at det må bli snakk om en sammensatt vurdering av nødvergehandlingens alvorlighetsgrad sett i forhold til angrepet. Mer spesifikt er det etter ordlyden en vurdering av de tre hensynene «Angrebets Farlighed», «Angriberens Skyld» og «det angrebne Retsgode» opp imot det «Onde» som er «tilsigtet» av nødvergehandlingen. «Ubetinget utilbørlig» er en ganske vid ramme for nødvergehandlingen, og en naturlig språklig forståelse tilsier at det skal mye til for å gå utover dette. Etter ordlyden står man igjen med en fortolkning av forsvarlighetsregelen som en vurdering av om det onde nødvergehandlingen var tiltenkt å tilføye var ubetinget utilbørlig i lys av hensynene angrepets farlighet, angriperens skyld og det angrepne rettsgode.

Forarbeidene avviste den tidligere domspraksis, som syntes å legge vekt på en forholdsmessighetsvurdering hvor man sammenlignet angrepets potensielle skade med den forsvaret vil medføre.⁴⁶³ I stedet er formuleringen «ikke ubetinget utilbørlig» valgt for å unngå at en «normalt konstruert Person, der virkelig har handlet i god Tro, saaledes som han finder at kunne forsvare for sin egen Samvittighed, skal kunne udsættes for Tiltale og Fældelse».⁴⁶⁴ Hagerup mente dette var en «væsentlig moralsk maalestok» hvor både subjektive og objektive momen-

⁴⁶⁰ Slettan/Øie (1997) s. 141, Mæland (2012) s. 141, Eskeland (2013) s. 267.

⁴⁶¹ Andenæs (2006) s. 123-124, Mæland (2012) s. 142. Se 6.6.

⁴⁶² Sangero (2006) s. 62.

⁴⁶³ SKM s. 84.

⁴⁶⁴ SKM. s. 86.

ter ved angrepet må vurderes,⁴⁶⁵ og omtalte det som «den etiske vurderings princip».⁴⁶⁶ Når dommeren vurderer dette skal han ta utgangspunkt i situasjonen slik den forholdt seg på handlingsøyeblikket, og vurdere forholdet etter en objektiv målestokk.⁴⁶⁷ De etterfølgende forhold skal dommeren ikke ta hensyn til.⁴⁶⁸

Forsvarlighetsvurderingen er en skjønnsmessig vurdering som vil variere fra sak til sak. Det er derfor særlig grunn til å se på hvordan grensen for det forsvarlige er forstått i praksis. Også her vil ulike forfattere bli trukket frem for å vise hvordan den rettsvitenskapelige forståelsen har vært. Augdahl har en rekke interessante analyser av forsvarlighetsspørsmålet, og står derfor sentralt i den historiske gjennomgangen. Denne historiske forståelse vil bli gjennomgått i 6.5 mens den samtidige forståelse presenteres i 6.6. Det er i følge § 48 annet ledd tre forhold som skal tas i betraktning ved vurderingen av forsvarlighet: Angrepets farlighet, angriperens skyld og hvilket retts gode som angripes. Det er naturlig å først redegjøre kort for hvert enkelt av disse forholdene.

6.2 Angrebets Farlighed

«Angrebets Farlighed» må ifølge Hagerup forstås som den konkrete sannsynlighet for at angriperen kan fullbyrde angrepets tiltenkte skade.⁴⁶⁹ Ordlyden tilsier at det også kan være hvilket skadeomfang et fullbyrdet angrep vil ha. Eksemplene Hagerup kommer med taler for at han var enig i denne tolkningen. Legges en slik utvidet forståelse til grunn vil man se at momentet består av flere elementer.

Hva angrepet utføres med er av betydning, for eksempel om det kun er nevemakt, eller om det benyttes potensielt livstruende våpen som kniv eller pistol. Den sannsynlige maksimale skade kan her være en god vurderingsnorm. Styrkeforholdet mellom angriper og forsvarer vil således kunne være relevant, men her er det oftere nødvendighetsregelen som setter begrensningen, da en tungvektsbokser vil kunne ha flere handlingsalternativer. Også en subjektiv forhisto-

⁴⁶⁵ Hagerup (1903) s. 48.

⁴⁶⁶ Hagerup (1911) s. 240.

⁴⁶⁷ Kjerschow (1938) s. 138.

⁴⁶⁸ Hagerup (1911) s. 242.

⁴⁶⁹ Ibid. s. 241.

rie kan her komme i betraktning. For eksempel vil et angrep fra en som tidligere er dømt for grov vold kunne gi grunn til et kraftigere forsvar enn angrep fra en som av tidligere erfaring aldri går lenger enn til å dytte.

Ved tyveri vil det være verdien av det som borttas som avgjør hvor langt en kan gå for å hindre tyveriet.⁴⁷⁰ Det kan stilles spørsmål ved om affeksjonsverdi har noen betydning for dette. I de tilfellene der også tyven kan kjenne til affeksjonsverdien, og tyveriet har preg av et følelsesmessig angrep, kan det i det minste argumenteres for at affeksjonsverdien skal telle med. Det vil uansett kunne stå sentralt i en vurdering av om overskridelse av nødverge har skjedd på grunn av en ved angrepet fremkalt sinnsbevegelse, slik at overskridelsen er straffri etter fjerde ledd.⁴⁷¹

6.3 Angriberens Skyld

«Angriberens Skyld» knytter seg til den subjektive skyld angriperen utviser. Det er på bakgrunn av dette generelt mindre rom for nødverge mot angrep fra barn og utilregnelige, og uaktsomme angrep berettiger et mindre utstrakt forsvar enn den forsettlig forbrytelse.⁴⁷² Hagerup mener, med en henvisning til forarbeidene, at dette momentet gjør at man unngår at en kriminelt innstilt person kan foreta rettsstridige angrep som kun kan hindres med et middel som er for alvorlig sammenlignet med angrepshandlingen.⁴⁷³ Det skal med andre ord ikke være tillatt å utnytte begrensingene som følger av regelen. Andenæs mener det skal «meget til» før en ikke vil tillate noen å forsvare seg mot en «bevisst og overlagt rettskrenkelse», selv om konsekvensene for angriperen vil bli alvorlige. Dette kan likevel ikke gjelde uten unntak, og Andenæs viser til et eksempel om at det ikke er tillatt å skyte tyvfiskere selv om det er eneste måte å stoppe dem.⁴⁷⁴

Et særlig problem oppstår der man selv har fremprovosert et angrep. Etter strl. § 56 kan straff nedsettes på bakgrunn av «berettiget harme». Lovgiver har derfor i en annen sammenheng

⁴⁷⁰ SKM s. 86.

⁴⁷¹ Se 7.4.

⁴⁷² Hagerup (1903) s. 48.

⁴⁷³ Ibid.

⁴⁷⁴ Andenæs (2004) s. 166.

vurdert det slik at det er mindre straffverdig når lovbrudd utføres på bakgrunn av for eksempel provoserende oppførsel. Angrepet er dermed mindre straffverdig når det provoseres frem, og dette må få betydning også ved forsvarlighetsvurderingen.⁴⁷⁵

Momentet tilsier også at det er mindre rom for nødverge mot en rettmessig eier som ved selvtelt forsøker å gjenskaffe en eiendel. Den som har den urettmessige besittelse må da utøve sitt nødverge innenfor snevrere rammer.⁴⁷⁶

6.4 Det angrebne Retsgode

Forsvarligheten av en nødvergehandling vil i stor grad avhenge av hva det er som angripes, «det angrebne Retsgode». Hva som kan være rettsgode er beskrevet i pkt. 2.3.4. Det følger av ordlyden at man ikke kan gå like langt til forsvar for eiendom og immaterielle verdier som for den fysiske integritet. Dess viktigere verdier angrepet retter seg mot, dess kraftigere nødverge vil angrepet berettige. Når angrepet retter seg mot personers fysiske integritet vil det være større rom for nødverge, og alvorlige angrep av denne typen kan åpne for dødelige nødverge-handlinger. Enkelte forfatter har hevdet at det aldri kan godtas å ta liv i nødverge for å beskytte eiendeler (med mindre disse eiendelene er nødvendige for den fysiske integritet) eller abstrakte verdier som personlig ære.⁴⁷⁷ Mæland skriver at den angrepne har rett til å drepe når det «står om livet», men det er grunn til å tro at også andre alvorlige angrep kan åpne for dette, f.eks. voldtekt eller grov legemsbeskadigelse.⁴⁷⁸

6.5 Historisk gjennomgang av vilkåret «ikke ubetinget utilbørlig».

I straffeloven av 1842 var det ingen begrensning i hvor langt forsvaret kunne gå. I rettspraksis ble det likevel, uten hjemmel, lagt til grunn en forholdsmessighetsvurdering mellom skaden den truende fare ville påført og den skade forsvaret påførte. Med straffeloven av 1902 ble det

⁴⁷⁵ Andenæs (2004) s. 166.

⁴⁷⁶ Hagerup (1911) s. 242.

⁴⁷⁷ Mæland (2012) s. 141. Se også 6.7

⁴⁷⁸ Mæland (2012) s. 141.

lagt opp til at forsvarshandlingen fortsatt kunne gå lenger enn det som til da hadde vært realiteten i praksis.⁴⁷⁹

Det er ovenfor vist til at lovtekstens forsvarlighetsregel setter vide rammer for nødvergehandlingen. Også forarbeidene legger til grunn at det skal være et vidt handlingsrom for den som utsettes for rettstridige angrep, men at domstolen skal legge de nærmere føringer.⁴⁸⁰ Grunnen forarbeidene gir for at loven ikke har klarere retningslinjer, er at det skal være mulig å svare med den nødvergehandling som er nødvendig dersom en gjerningsmann utøver et rettsstridig angrep i full visshet om de ubehageligheter han skaper. Dette gjelder selv om eneste mulige nødvergehandling er drastisk sett i forhold til angrepet. På den annen side åpner ikke loven for alle mulige slags nødvergehandlinger bare fordi det er viktige verdier som liv eller fysisk integritet som angripes. Det kunne ha ført til at en uheldig person som ikke mener å forårsake skade, møtes med et voldsomt motangrep til tross for at andre handlingsalternativer er tilgjengelige.⁴⁸¹

Hagerup, Augdahl og Kjerschow viser alle til to dommer fra henholdsvis 1874 og 1875, og kritiserer disse for hverken å være overensstemmende med loven eller med moralen.⁴⁸² I den første saken ble det ikke godtatt som nødverge at en svakere person som først trakk seg tilbake inn i et hus, men slo fra seg og drepte angriperen med en stokk da angriperen fulgte etter ham. Årsaken til dommen var at han ikke hadde hatt annet å frykte enn «tørre hugg», noe som ikke rettferdiggjorde et forsvar med dødelig utgang.⁴⁸³ I den andre saken ble en mann angrepet av tre andre bevæpnet med stokker og kniver. Da disse tre ikke fjernet seg etter gjentatte advarsler, skjøt den angrepne etter benene på en av dem, men traff ham i magen slik at han døde. Dette var uforholdsmessig forsvar ifølge Høyesterett, og mannen ble dømt for uaktsomt drap. Augdahl gikk lengst i sin kritikk av disse dommene, og skrev om den siste at «den danner utvilsomt et av de mørkeste blade i Høiesterets historie».⁴⁸⁴

⁴⁷⁹ Hagerup (1903) s. 48.

⁴⁸⁰ SKM s. 86.

⁴⁸¹ SKM s. 85.

⁴⁸² Rt. 1874 s. 310 og Rt. 1875 s. 629. Augdahl (1920) s. 10-11, Kjerschow (1930) s. 130 og Hagerup (1903) s. 48.

⁴⁸³ Augdahl (1920) s. 10.

⁴⁸⁴ Ibid.

Augdahl mente det kunne foreligge en moralsk plikt til å ofre sin rett til fordel for en angripers liv eller helse, men at loven ved å gjøre det til en rettsplikt «beskytter og støtter uretten i dens kamp mot retten», og dermed gjorde seg til medskyldig i rettskrenkelsen.⁴⁸⁵ Han beskrev dette som «retslig set en uhyrlighet – et retslig selvmord» fordi det ikke kunne være «etisk berettiget at gjøre en moralsk plikt» som dette til en rettsplikt.⁴⁸⁶ Augdahl kritisk til tilbørighetsvurderingen og mente at nødvendighetsregelen var det eneste som lå i «nødvergerettens natur».⁴⁸⁷ Dette skiller seg fra dagens teori både i form og innhold. Den moralske plikten Augdahl kritiserte, kan man bedre beskrive som sentralt for innholdet av forsvarlighetsregelen, all den tid regelen forstås som en etisk vurdering.⁴⁸⁸

Augdahl påpekte så et av problemene med nødvergeretten, nemlig at det i situasjoner hvor nødverge er aktuelt ofte vil være vanskelig å kunne foreta en rasjonell avveining av hvilket forsvar som vil være innenfor grensene av nødvergeretten. Dette kan være både fordi situasjonene er akutte, slik at det ikke er tid til å foreta disse vurderingene, eller det kan være at den følelsesmessige reaksjonen på å bli angrepet eller å se andre bli angrepet er så kraftig at det overstyrer en rasjonell tankeprosess. Loven forsøker å ta høyde for dette ved å sette opp vide rammer for nødvergehandlingen samt en unntaksregel i § 48 fjerde ledd for tilfellene der den følelsesmessige reaksjonen har ført til en overskridelse av nødvergeretten. Augdahl er kritisk til denne løsningen, som han beskriver som en «falliterklæring fra lovgiverens side».⁴⁸⁹ Kritikken er ikke overraskende om man ser den i sammenheng med hans tidligere refererte fordømmelse av Høyesteretts avgjørelser i Rt. 1874 s. 310 og Rt. 1875 s. 629.⁴⁹⁰ Augdahl begrunnet sin kritikk av løsningen ved å avvise at det eksisterer en «almindelig rettsbevissthet», som straffelovens forarbeider mener må avgjøre tilbørighetsspørsmålet. Han mente det ikke var en felles rettsbevissthet, men at hver enkelt, herunder dommeren og den angrepne, ville ha hver sin rettsbevissthet. Dermed var det i realiteten opp til «et tilfældig medindivids

⁴⁸⁵ Ibid. s. 82.

⁴⁸⁶ Ibid.

⁴⁸⁷ Ibid. s. 81 og 83.

⁴⁸⁸ Se 6.1 og 6.6.

⁴⁸⁹ Augdahl (1920) s. 83.

⁴⁹⁰ Ibid. s. 10-11.

vilkårlighet» hvorvidt en nødvergehandling var lovlig eller ikke.⁴⁹¹ Denne kritikken er ikke helt uproblematisk. Det mangler ikke på eksempler på lovregler som inneholder rettslige standarder, som altså er vurderinger hvor en må se på forhold utenfor loven. Dette kan være begreper som urimelig, uredelig osv. Hvis man avviser at en dommer kan avgjøre tilbørighets-spørsmålet på bakgrunn av en antatt almen moralsk vurdering på den måten Augdahl gjør det, vil man få problemer med enhver rettslig standard. I tillegg er det slik at strafferetten hviler på hensyn som straffverdighet og prevensjon, som i praksis vanskelig kan gi sikre svar. Likevel er det ikke tvil om at en domstol vil kunne benytte disse hensynene i tolkningen av straffelovens bestemmelser. Videre er det norske rettssystemet bygd opp slik at de to første rettsinstansene har et flertall legdommere, ment å være den tiltaltes likemenn, nettopp for å representere en alminnelig rettsbevissthet.

Augdahl la til grunn at lovens uttrykksmåte førte til at forsvarligheten måtte vurderes etter objektive kriterier, og ikke etter den angrepnes subjektive oppfatning av hva som var forsvarlig.⁴⁹² Faktisk villfarelse etter § 42 har kun betydning for den angrepnes oppfatning av situasjonen som forsvarligheten vurderes utfra.⁴⁹³ For eksempel vil det kunne være faktisk villfarelse om man tror man blir angrepet med et skytevåpen, mens det i realiteten er en stokk. Da må den subjektive oppfatningen legges til grunn og forsvarligheten vurderes ut ifra et angrep med skytevåpen. Dersom villfarelsen knytter seg til hva som er en forsvarlig reaksjon på angrepet, er det rettsvillfarelse og § 42 kommer får ikke til anvendelse. Augdahl mente likevel at § 57 kunne komme til anvendelse som straffnedsettende moment på bakgrunn av den angrepnes «individuelle etiske prinsipper».⁴⁹⁴ Spørsmålet blir etter dette hvordan en slik objektiv vurdering skal kunne utføres. Augdahl avviste en alminnelig rettsbevissthet som et «opkonstruert fantom»,⁴⁹⁵ og det må da eksistere noe mer håndgripelig som gir objektive kriterier som dommeren kan bruke for å avgjøre om en handling er forsvarlig. Han mente vurderingen måtte være slik at det bare er den nødvergehandling som grovt overskrider det tilbørlige som er straffbar.⁴⁹⁶ Dommeren skulle ikke legge til grunn sin egen rettsbevissthet, men måtte sette

⁴⁹¹ Augdahl (1920) s. 83-84.

⁴⁹² Ibid.s. 84.

⁴⁹³ Ibid.

⁴⁹⁴ Ibid.

⁴⁹⁵ Ibid.

⁴⁹⁶ Ibid.

seg inn i situasjonen på gjerningsøyeblikket og vurdere hvordan de ulike momentene da ville se ut for en «almindelig fornuftig mann».⁴⁹⁷

Det følger av § 48 annet ledd at det er det «Onde som ved Handlingen tilsigtet» som ikke må være ubetinget utilbørlig. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier dermed at det er handlingen man har til hensikt å utøve («tilsigtet») som må være forsvarlig, og ikke den skaden («onde») som oppstår. I Rt. 1875 s. 629 forsøkte mannen å skyte mot benene til en av angriperne, men traff ham i stedet i magen med den følge at angriperen døde. Den alvorlige følge ble avgjørende for konklusjonen om at det ikke var en straffri nødvergehandling. Denne saken er fra før straffeloven av 1902 ble vedtatt, og det kan spørres om rettstilstanden da ble endret gjennom bruken av ordet «tilsigtet». På samme måte som for nødvendighetsvurderingen gikk Augdahl langt i denne retning.⁴⁹⁸ Augdahl, som sterkt kritiserte den tidligere dommen, mente «tilsigtet» må forstås slik at det bare er de forsettlig påførte onder som trenger være forsvarlige.⁴⁹⁹ Det vil si at om det er forsvarlig å skyte et skremmeskudd, men skuddet i stedet treffer angriperen slik at han dør, så er det likevel lovlig nødverge selv om det å drepe var klart utenfor det forsvarlige. At forsvarligheten skulle vurderes ut fra hva man hadde til hensikt å gjøre, ble imidlertid avvist uten videre. Han var også av den oppfatning at det ikke kan bli snakk om straff for uaktsomhet så lenge det ikke fantes mindre inngripende handlingsalternativer, det vil si så lenge handlingen var «nødvendig».⁵⁰⁰

Det kunne vært nærliggende å tenke seg at det også for forsvarlighetsregelen gjelder et aktsomhetskrav. Augdahl mente kravet om nødvendighet utelukket en slik forståelse, da man aldri skulle komme i den situasjon at man måtte avstå fra den eneste mulige nødvergehandlingen.⁵⁰¹ Som neste kapittel vil vise har rettstilstanden her endret seg og man anerkjenner i dag et krav til aktsomhet.⁵⁰²

⁴⁹⁷ Ibid. s. 87.

⁴⁹⁸ Se 5.3.

⁴⁹⁹ Augdahl (1920) s. 84-85.

⁵⁰⁰ Ibid. s. 85.

⁵⁰¹ Ibid.

⁵⁰² Se 6.6.

6.6 Samtidig forståelse av vilkåret «ikke ubetinget utilbørlig»

I den nye straffeloven er dette vilkåret formulert som at en straffbar handling er lovlig når den «ikke går åpenbart ut over hva som er forsvarlig under hensyn til hvor farlig angrepet er, hva slags interesse som angrepet krenker, og angriperens skyld». Lovregelen har altså tatt opp i seg teoretikernes omtale av vilkåret som en forsvarlighetsregel. At den som forsvarer seg har et stort handlingsrom er ivaretatt gjennom at handlingen ikke «åpenbart» må gå utover det forsvarlige.

Det er uttalt i forarbeidene at momentene i forsvarlighetsvurderingen er formulert annerledes enn i den gjeldende loven, men at det ikke er ment å endre realiteten.⁵⁰³ Samtidig blir det uttalt at forslaget i noe mindre grad vil tolerere overskridelser, og at grensene for hva som aksepteres snevres noe inn.⁵⁰⁴ Disse uttalelsene er egnet til å forvirre, da det vanligvis ikke snakkes om overskridelser i denne sammenheng. Myhrer mener at endringen «nok innebærer en viss skjerping», men at det ikke er snakk om noen «dramatisk endring».⁵⁰⁵ Om ikke den sistnevnte uttalelse i forarbeidene skal være meningsløs, bør forarbeidene forstås slik at de spesifikke momentene som nevnes i ny straffelov er ment å tilsvare de i den gamle. For selve forsvarlighetsvurderingen derimot, må «ikke (...) åpenbart ut over [det] forsvarlig[e]» anses som en innstramming av grensene sammenlignet med «ei (...) ubetinget utilbørlig». At termen «overskridelser» brukes i forarbeidene kan da forstås som et uttrykk for at endringen handler om hvor langt utover det som er forsvarlig nødvergehandlingen kan gå, og at den nye loven i mindre grad åpner for slike overskridelser. Departementet sier samtidig at det fortsatt er «meningen at den angrepne skal ha rikelige marginer i sin vurdering av hva som er etisk forsvarlig».

Lovteksten gir en viss konkretisering med henvisningen til de tre ulike forhold som må tas med i vurderingen. Et spørsmål er om det også er andre forhold som kan trekkes inn. Eske-land besvarer dette positivt, og viser til tidligere angrep fra samme angriper eller hvorvidt den

⁵⁰³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 209, første avsnitt.

⁵⁰⁴ Ibid. s. 209, andre avsnitt.

⁵⁰⁵ Myhrer (2008) s.117.

angrepne hadde mulighet til å flykte fremfor å forsvare seg som eksempler på slike forhold.⁵⁰⁶ Andenæs synes også å legge til grunn at andre momenter må tas med i vurderingen.⁵⁰⁷

Høyesterett kom i Rt. 1987 s. 1127 til at det er lovlig nødverge å svare på et slag i siden med å støte albuen mot angriperens hode, men at det ikke lenger er nødverge, hverken etter annet eller fjerde ledd, når den angrepne i et umiddelbart påfølgende basketak tildeler flere slag mot angriperens nese. I Rt. 2012 s. 553 kom ankeutvalget til at det å dytte til angriperen fremfor å trekke seg unna ikke bare var unødvendig, men også ubetinget utilbørlig. Dette var særlig begrunnet i at man selv hadde fremkalt nødssituasjonen og hadde en god mulighet til å trekke seg unna.⁵⁰⁸

I Rt. 1993 s. 1197 ble forsvarlighetsvurderingens stilt opp som et aktsomhetskrav. I saken ble en tyv skutt og drept i det han flyktet etter å ha blitt oppdaget mens han forsøkte å bryte seg inn i en kro. Mannen som skjøt var eieren av kroen, som lå på vakt fordi det hadde vært en rekke innbrudd der tidligere. Høyesterett kom enstemmig til at det ikke var nødverge fordi kroeieren ikke hadde «opptrådt overensstemmende med det aktsomhetskrav som må stilles til en person i den situasjon domfelte befant seg». Riktignok kunne det legges til grunn at kroeieren hadde oppfattet situasjonen slik at det forelå et «rettsstridig angrep» mot eiendommen som ville berettigede visse nødvergehandlinger, men det forutsatte at det ble utvist «tilbørlig aktsomhet i forhold til andres liv eller helse» [s. 1199]. At mannen var redd og oppskaket virket ikke inn på forsvarlighetsvurderingen så lenge han selv hadde plassert seg i en situasjon hvor han måtte regne med å reagere slik. Det etableres altså et aktsomhetskrav, som kan forstås som et uttrykk for forsvarlighetsregelen.

En sak hvor Høyesterett kom til at nødvergehandlingen var «ubetinget utilbørlig» var Rt. 1992 s. 1154. I saken hadde det oppstått krangel inne på et gatekjøkken. Etter at krangelen var avsluttet dro en av deltakerne opp en kniv som prevensjon mot ytterligere angrep fra den fysiske større motstanderen. Det provoserte den andre parten, som igjen gikk til angrep. I slåsskampen som fulgte ble den opprinnelige angriperen drept av tre knivstikk. Høyesteretts fler-

⁵⁰⁶ Eskeland (2013) s. 267-278.

⁵⁰⁷ Andenæs (2004) s. 166-167.

⁵⁰⁸ Dommen er beskrevet i 5.4.

tall la vekt på at det hadde vært mulig å gå bak disken i tilfelle nye angrep, og at kniven burde vært lagt bort når den virket provoserende. Med disse forutsetningene var det «ubetinget utilbørlig» å benytte kniven «med den åpenbare fare for meget alvorlige skadevirkninger dette medførte», selv om det var grunn til å føle seg truet. Dommerne delte seg 3-2, men det var enighet om at det ikke var frifinnende nødverge.⁵⁰⁹

Et eksempel på at nødvergeretten er «klart overskredet» er Rt. 1986 s. 1041, hvor saksforholdet var at en kvinne stakk en mann to ganger i mageregionen etter å ha blitt tvunget til å sitte på fanget hans og utsatt for tilnærmelser, en situasjon hun oppfattet som truende. Knivstikkene medførte store smerter og fem dager på sykehus. Høyesterett var enig i at kvinnen «klart har overskredet nødvergeretten» [s. 1041].

En enstemmig Høyesterett var i Rt. 1992 s. 124 ikke overbevist om at domfelte hadde handlet «ubetinget utilbørlig», og mente det måtte få betydning for vurderingen om det var andre handlingsalternativer som kunne avverget ytterligere angrep, om det avvergende slaget kunne vært rettet mot andre steder på kroppen enn hodet og at situasjonen ikke åpnet for store overveielser [s. 126].⁵¹⁰

Slettan/Øie omtaler kravet om at nødvergehandlingen ikke må være ubetinget utilbørlig som at den ikke må være «klart etisk forkastelig».⁵¹¹ I Slettans artikkel i Lov og Rett skriver han at regelen gir «anvisning på en skjønnsmessig helhetsbedømmelse av om nødvergehandlingen er etisk berettiget».⁵¹² Denne helhetsbedømmelsen er overlatt til domstolene som «presiserer nødvergeparagrafens vage og ubestemte grenser».⁵¹³ Ifølge Eskeland skal det ikke være tvil om at grensen for den akseptable nødvergehandlingen er overskredet for at handlingen ikke er lovlig nødverge.⁵¹⁴ Også han mener spørsmålet om hvor grensen går er et skjønnsspørsmål

⁵⁰⁹ Uenigheten dreide seg om hvor mye av dommen som skulle gjøres ubetinget.

⁵¹⁰ Se 5.4 for en nærmere beskrivelse av innholdet i dommen.

⁵¹¹ Slettan/Øie (1997) s. 136.

⁵¹² Slettan (1987) s. 605.

⁵¹³ Ibid. s. 605-607.

⁵¹⁴ Eskeland (2013) s. 267.

som må avgjøres i hvert enkelt tilfelle.⁵¹⁵ I Bratholm/Matningsdal skrives det at den som forsvaret seg «har meget å gå på» før det er utenfor det forsvarlige.⁵¹⁶

Ifølge Andenæs er forsvarlighetsregelen en mellomvei ved at den stiller opp en begrensning, men samtidig gir den angrepne «en temmelig bred sikkerhetsmargin» for hvilke forsvarshandlinger han kan gjøre straffritt.⁵¹⁷ Slike beskrivelser kan bidra til å forklare hva som menes med forsvarlighet, men bringer oss i liten grad nærmere klare retningslinjer. Andenæs skriver videre at det ikke er en objektiv vurdering av forholdet mellom det som angripes og skaden nødvergehandlingen gjør, men en «etisk dom» over nødvergehandlingen.⁵¹⁸ Han er dermed på linje med Slettan/Øie, og begge kan sies å videreføre Hagerups beskrivelse av forsvarlighetsregelen som et prinsipp om en etisk vurdering.⁵¹⁹ Selv om loven må forstås på samme måte i dag som for hundre år siden, kan endringer i samfunnet ha betydning for grensene i hver enkelt sak, i den grad endringene fører til at den etiske dommen blir annerledes. Det blir dermed et eget spørsmål hvilke endringer som eventuelt kan påvirke en slik vurdering.⁵²⁰

Mæland påpeker at forsvarlighetsregelen er en rettslig standard, og skriver at det «ikke [er] usannsynlig at en nødvergehandling som ble ansett lovlig for 100 år siden, sensureres i dag».⁵²¹ Mæland viser til Rt. 2007 s. 1172 avsnitt 34 som rettsgrunnlag for å hevde at regelens innhold vil variere avhengig av «samfunnsutviklingen og det til enhver tid rådende syn på hva som er akseptabel opptreden». Han viser så til en rekke høyesterettsdommer som illustrasjon på hvordan Høyesterett anvender nødvergerett.⁵²²

Bratholm omtaler forsvarlighetsregelen som «proporsjonalitetsregelen»⁵²³, og beskriver regelen som at det må være et «ikke helt urimelig forhold mellom forsvarshandlingen og den fare

⁵¹⁵ Eskeland (2013) s. 267.

⁵¹⁶ Bratholm/Matningsdal (1997) s. 183.

⁵¹⁷ Andenæs (2004) s. 166.

⁵¹⁸ Ibid.

⁵¹⁹ Se 6.1.

⁵²⁰ Utviklingen i de moralske begrunnelser for nødverge kan her få betydning, se kap. 4.

⁵²¹ Mæland (2012) s. 142.

⁵²² Ibid.

⁵²³ Bratholm (1980) s. 144.

angrepet volder». Han tilføyer at det etter ordlyden skal mye til før man er utenfor grensene for nødverge.⁵²⁴ Bratholm bruker et eksempel for å illustrere dette vilkåret, nemlig at det er lov å skyte med skarpt mot tyvene som har stjålet gullbeholdningen til Norges Bank, men ikke mot tyvene som har stjålet noen epler. Det er et interessant eksempel fordi det baserer bruken av et livsfarlig forsvarsmiddel på verdien av tyvegods.⁵²⁵ Hvorvidt det er mulig å stille opp visse absolutte grenser diskuteres ytterligere i pkt. 6.7.

Ordlyden forutsetter en skjønnsvurdering, og det er derfor vanskelig å få klarhet i det nærmere innholdet av normen.. Gjennom rettspraksis og juridisk teori kan man få et visst innblikk i hvordan vurderingen praktiseres, og hvilke momenter utover de som stilles opp i loven det kan legges vekt på. Noen helt klare retningslinjer er det likevel ikke snakk om. I de aller fleste tilfeller av nødverge vil det være opp til politi, påtalemyndighet og de lavere domstoler å ta stilling til spørsmålet. Da er de ofte tvunget til å falle tilbake på spørsmålet om de ut ifra sin etiske overbevisning finner at nødvergehandlingen var forsvarlig.

6.7 Absolutte grenser

Et eget spørsmål er hvorvidt det kan stilles opp noen absolutte grenser for utøvelsen av nødverge. Hagerup mente loven åpnet for det «yderste nødværge», det vil si å ta livet av angriperen, også til forsvar for formuesgoder.⁵²⁶ Imidlertid mente han også at momentene det skal legges vekt på fører til at det er en del ubetydelige angrep som er rettsstridige, men som bare kan avverges med lempeligere midler og aldri egentlig nødverge. Han trakk frem barns snøballkasting, naskeri fra frukttrær, konfettikasting og «uhjemlet søgen at komme forbi en foranstaaende under trængsel» som eksempler.⁵²⁷ Ideen om å sette opp en slik nedre absolutt grense for hva det kan utøves nødverge mot er ikke blitt fulgt opp i teorien. Hagerups system oppstår som en konsekvens av at han la til grunn at nødvergehandlinger må være av en viss størrelse. Det følger av fremstillingen at det ikke er grunnlag i lovteksten for at ikke også de lempeligere midler man kan benytte mot ubetydelige angrep kan karakteriseres som nødvergehandlinger.

⁵²⁴ Ibid.

⁵²⁵ Ibid.

⁵²⁶ Hagerup (1911) s. 243.

⁵²⁷ Ibid. s. 242.

Alminnelig køsniking kan vanskelig beskrives som et rettsstridig angrep om det foregår uten legemsfornærmelser eller lignende. Dersom situasjonen er slik at køsnikingen innebærer konsekvenser som gjør den mer alvorlig, for eksempel at køen avgjorde hvem som fikk plass i livbåten ombord et synkende skip, kan det være annerledes. I slike tilfeller er opptreden mer straffverdig og bør kunne hjemle nødverge. For de andre eksemplenes vedkommende vil man også kunne tenke seg situasjoner der de må hjemle nødverge. For eksempel at konfettikastingen gjøres av din erkefiende over lang tid, utelukkende for å plage og irritere, på tross av innstendige oppfordringer om å slutte. Når det gjelder nødverge mot epleslang kan man tenke seg det i en situasjon der de naskende barna er leid inn av en konkurrent for å ødelegge eplebondens avling. Det er uansett ingen støtte i loven for å sette opp en nedre grense for når man kan utøve nødverge, og at man ellers må begrense seg til såkalte «lempeligere midler».

Loven er utformet slik at det ikke blir anledning til noe utstrakt nødverge mot ubetydelige angrep. Selv om de er oppfyller vilkårene om «rettstridighet» og «nødvendighet», så vil forsvarlighetsregelen begrense hvilke nødvergehandlinger som er mulige. En kan stille opp situasjoner som på bakgrunn av denne vurderingen aldri vil kunne åpne opp for å ta liv i nødverge, og kanskje heller ikke utøve mindre drastiske nødvergehandlinger. For eksempel vil bonden aldri kunne skade et barn som i vanvare nasker et eple. Å stille opp slike eksempelsituasjoner for når det er absolutte grenser ved nødverge har likevel lite for seg. Nødvergebestemmelsen forutsetter en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, og det er ikke grunnlag i loven til å stille opp noen øvre grense for nødvergehandlingen.

6.8 Avsluttende betraktninger om vilkåret «ikke ubetinget utilbørlig»

Forsvarlighetsvurderingen har form av en skjønnsmessig helhetsvurdering der de tre momentene loven stiller opp er sentrale, samtidig som andre forhold også er av betydning. Denne helhetsvurderingen kan omtales som en proporsjonalitetsvurdering der det skal vesentlig mer enn overvekt av interesser på angriperens side for at nødvergehandlingen ikke er rettmessig. Avveiningen av partenes interesser kan være enkel hvis de er av omtrent tilsvarende art, for eksempel der vold møtes med vold. Annerledes blir det når angrep og forsvar er svært ulikear-

tet.⁵²⁸ Begrensningen er satt for å beskytte angriperen mot uforholdsmessig kraftige nødvergehandlinger, men som drøftelsen har vist er det lovgivers intensjon at vanlige reaksjoner på et angrep ikke skal straffes. Det er gitt vide rammer for å ivareta det at man har ulike oppfatninger av hva som er en vanlig reaksjon. Disse rammene kan likevel synes å ha blitt noe mindre, og det kan tenkes at den innstramming straffeloven av 2005 legger opp til, allerede har funnet sted i rettsapparatet.

⁵²⁸ Waaben (1999) s. 118 peker på vanskelighetene ved å bedømme nødvergehandlinger der man benytter vold mot andre typer angrep, som for eksempel ulovlig fotografering.

7 Overskridelse av nødverge

7.1 Utgangspunkt for regelen

Dersom nødvergehandlingen ikke oppfyller kravene til nødvendighet og forsvarlighet i § 48 annet ledd, er utgangspunktet at unntaksregelen om straffefrihet på grunn av nødverge ikke får anvendelse, og forholdet blir å bedømme etter det straffebud som gjelder. Imidlertid kan handlinger som overskrider grensene for nødverge være straffrie etter § 48 fjerde ledd om de særlige vilkår er oppfylt. Denne regelen er ikke med i den nye straffeloven, og man kan kanskje si at tiden har løpt fra en så sterk utvidelse av nødvergeretten. I forarbeidene til den nye straffeloven begrunnes dette valget med at gjeldende lov i «enkelte tilfeller går for langt»⁵²⁹ fordi den kan gi «et absolutt krav på straffrihet dersom vilkårene er oppfylt»⁵³⁰ og at det er «mer hensiktsmessig med en skjønnsmessig fritaksregel».⁵³¹ Denne fritaksregelen ble vedtatt som § 81 b i straffeloven av 2005, som lyder: «Retten **kan** frifinne den som (...) har overskredet grensene for nødverge og særlige grunner tilsier frifinnelse» (min utheving).⁵³² Inntil videre gjelder likevel § 48 fjerde ledd som er en straffrihetsregel, ikke straffritaksregel, og det skal dermed føre til frifinnelse dersom vilkårene er oppfylt. Forståelsen av § 48 fjerde ledd kan også ha betydning for praktiseringen av straffritaksregelen når den nye straffeloven trer i kraft.

Straffeloven § 48 fjerde ledd slår fast at der noen har «overskredet Grænserne for Nødverge», så er han straffri dersom «Overskridelsen alene har fundet Sted paa Grund af en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse». Ordlyden reiser flere spørsmål om hvordan bestemmelsen skal forstås. Et første spørsmål er hvilke grenser det er snakk om. I denne avhandlingen er det sentrale de grensene som er knyttet til vilkårene «ikke ubetinget utilbørlig» og «fornødent hertil», men det er også mulig å stille opp tidsmessige grenser for nødvergeretten. Det er for eksempel ikke helt upraktisk at noen blir så følelsesmessig opprørt over et angrep at de fortsetter motstanden mot angrepsmannen også etter at angrepet er avverget. De er dermed utenfor den tidsmessige grensen i § 48 annet ledd. Kan det likevel være straffritt nødverge

⁵²⁹ NOU 1999: 23 s. 100.

⁵³⁰ NOU 1983:57 s. 138.

⁵³¹ NOU 2002:4, 8.3.6. Mindretallet i komiteen var derimot enig med flere av høringsuttalelsene i at det var behov for eller ønskelig å beholde regelen.

⁵³² Straffelov 2005 § 81 litra b nr. 2.

etter § 48 fjerde ledd? Man kan også tenke seg andre grenser, som at nødvergehandlingen må rette seg mot angriperen, eller at det kan forsvares mot angrep som ikke er rettsstridige. Dette drøftes i 7.2.

Det neste spørsmålet er hvor langt overskridelsen kan gå. Den kan tenkes å være ubegrenset, kun dekke nødvergehandlinger som så vidt er utenfor annet ledd, eller noe i mellom disse alternativene. Dette behandles i 7.3.

De siste to spørsmål er knyttet til hva som ligger i at en «fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse» skal være årsak til overskridelsen. Det må undersøkes hva som menes med «Sindsbevægelse» og «Bestyrtelse»,⁵³³ hva det betyr at «Angrebet» fremkalte dette og hva som ligger i kravet til at dette «alene» skal være årsaken til overskridelsen.⁵³⁴

Overskridelse av nødverge er en unntaksregel som utvider området for hvilke handlinger som er straffrie. Begrunnelsen knytter seg til vilkåret om at overskridelsen skal være fremkalt av en særlig sinnsbevegelse.⁵³⁵ I nødssituasjoner reagerer mennesker ulikt, og noen kan forsvare seg med midler som ikke oppfyller kravene til nødvergerett etter § 48 annet ledd. Bestemmelsen kan også begrunnes med at en angriper ved å bryte rettsorden sier fra seg deler av rettsbeskyttelsen. Det argumentet forutsetter imidlertid et rettstridig angrep.⁵³⁶ Denne regelen om overskridelse må også ses i sammenheng med straffelovens andre bestemmelser om straffrihet eller straffnedsettelse i særlige situasjoner. Særlig relevant kan være § 56 a) om overskridelse av nødverge, b) om berettiget harme⁵³⁷ eller § 228 tredje ledd om retorsjon.⁵³⁸

⁵³³ Behandles i 7.5.

⁵³⁴ Behandles i 7.4.

⁵³⁵ Sinnsbevegelse brukes her og i fortsettelsen som samlebetegnelse på «Sindsbevægelse eller Bestyrtelse», se 7.5.

⁵³⁶ Augdahl (1920) s. 88. Dette argumentet kan ses som et utslag av en begrunnelse basert på at man bryter samfunnskontrakten som diskutert i pkt. 4.3.3 eller et rettighetsperspektiv hvor angriperen frasier seg retten på beskyttelse som diskutert i pkt. 4.3.1.

⁵³⁷ Strl. § 56: «Retten kan sette ned straffen under det lavmål som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart:

- a. når handlingen er foretatt for å redde noens person eller gods, men grensen for retten til dette etter §§ 47 og 48 er overskredet;
- b. når handlingen er foretatt i berettiget harme, under tvang eller overhengende fare;"

7.2 Hvilke grenser kan overskrides?

Det første spørsmålet er hvilke grenser § 48 fjerde ledd tar sikte på. Ordlyden gir ikke umiddelbart svaret, da «Grænserne» ikke er et begrep som nevnes andre steder i § 48. Sett i sammenheng med andre ledd er det likevel grunn til å se bort ifra at fjerde ledd er ment å gjelde forsvar mot tredjepersoner eller mot handlinger som ikke er «rettsstridig angrep». Hvis ikke det foreligger et angrep man forsvarer seg mot, er det ikke naturlig å snakke om nødvergerett. Da gir det mer mening å lese disse mer som nødvendige vilkår for nødvergerett enn som grenser for utøvelsen av nødvergehandlingen.

Det samme vil gjelde for tidsmessige overskridelser av nødvergeretten. Formålet med retten til nødverge er å forsvare seg selv eller andre mot angrep. Om fjerde ledd skulle gi anledning til straffritt å fortsette nødvergehandlingen etter at angrepet er avverget, ville det vært i strid med dette formålet. Sammenhengen med andre bestemmelser i straffeloven taler for samme resultat, da § 56 a) gir anledning til å utmåle straff under den ordinære minstestraff og til en lavere straffart om en nødvergehandling er overskredet. § 56 b) gir anledning til det samme dersom forsvaret fortsettes og handlingen skjer som resultat av berettiget harme, tvang eller overhengende fare.⁵³⁹ I særlige tilfeller kan også straffeloven § 228 tredje ledd få anvendelse.

Det gjenstående blir da de grenser for den skjønnsmessige vurdering av hvor langt nødvergehandlingen kan gå som følge av forsvarlighet- og nødvendighetsregelen. Dette kan også ses i sammenheng med ordlyden i andre ledd hvor teksten «...saafremt Handlingen ikke overskrider...» knytter sammen virkningen av nødverge med vilkårene om nødvendighet og forsvarlighet.

⁵³⁸ Strl. § 228 (3): «Er en Legemsfornærmelse gjengjældt med en Legemsfornærmelse, eller er ved en saadan en forudgaaende Legemsfornærmelse eller Ærekrænkelse gjengjældt, kan den lades straffri.» Se også strl. § 250: «Er ærekrenkelsen fremkalt av den fornærmede selv ved utilbørlig adferd eller gjengjældt med en legemskrenkelse eller ærekrenkelse, kan straff bortfalle.»

⁵³⁹ Hvorvidt § 56 a) skal benyttes avhenger av «en samlet og konkret vurdering» av tiltaltes forhold, jfr. Rt. 2003 s. 1804. Et eksempel på at straffen settes ned er Rt. 1945 s. 273, hvor § 56 b) ble aktuelt da personen var i «overhengende fare».

I Rt. 1974 s. 324 uttalte Høyesterett at det ikke kunne bli spørsmål om det forelå overskridelse av grensene for nødverge, da det ikke forelå noen nødvergesituasjon. Saken sprang ut av en konflikt mellom to naboer som var konkurrerende jordbærprodusenter. Et skilt med reklame for tiltaltes jordbæråker hadde blitt revet ned av nabokonen. Tiltalte hadde da slått nabokonen flere ganger, og spørsmålet var om slagene var straffrie siden de kom som en reaksjon på nedrivningen. Høyesteretts uttalelser kan tolkes som at vilkårene for å vurdere nødvergeretten, nemlig at en handling er utført som forsvar mot eller avvergelse av et uavsluttet rettstridig angrep, er en forutsetning for å benytte § 48 fjerde ledd.

Det ble uttalt i en enstemmig kjennelse i Rt. 1983 s. 492 at det var «en overskridelse ikke bare i intensitet, men også i tid på en slik måte at det ikke kan bli tale om straffrihet etter straffeloven § 48 fjerde ledd» [s. 493]. I denne saken hadde tiltalte slått fornærmede en rekke ganger, også etter at fornærmede trakk seg tilbake og forsøkte å komme seg unna. Denne uttalelsen ble gjentatt i Høyesteretts enstemmige dom i Rt. 1984 s. 659, der saksforholdet ble ansett som tilsvarende [s. 660].⁵⁴⁰ Rettspraksis taler altså for at overskridelser i tid ikke kan bli straffrie etter § 48 fjerde ledd.

Et spørsmål om hvilke grenser overskridelsen knytter seg til ble avgjort i Rt. 2011 s. 1590.⁵⁴¹ I saken ble det lagt til grunn at tiltalte hadde trodd at det forelå et rettstridig angrep han kunne forsvare seg mot. Ved å slå fornærmede i hodet hadde han gått utenfor grensene i § 48 annet ledd, og det ble spørsmål om handlingen var straffri overskridelse etter fjerde ledd. De tidligere domstoler hadde kommet til at handlingen ikke var nødvendig, og at fjerde ledd da ikke kom til anvendelse [avsnitt 15 og 17]. For Høyesterett ble da spørsmålet om straffrihet for overskridelsen er begrenset til bare forsvarlighetsregelen, eller også nødvendighetsregelen slik det hadde vært forutsatt tidligere. Flertallet kom til at tingretten tok feil da den konkluderte med at § 48 fjerde ledd ikke fikk anvendelse fordi den påståtte nødvergehandling ikke hadde

⁵⁴⁰ I saken ble det lagt til grunn at tiltalte ble forsøkt slått. Tiltalte svarte med å slå angriperen flere ganger slik at angriperen falt sammen på bakken og deretter sparket han ham i hodet.

⁵⁴¹ Kjennelsen dreier seg om lagmannsrettens ankenektelse hva gjelder lovanvendelsen og bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Lagmannsretten hadde nektet anke over dette med en begrunnelse som godtok tingrettens forståelse av nødvergeretten. Dersom denne forståelsen var uriktig ville det medføre at ankenektelsen ikke var tilstrekkelig begrunnet. Som drøftelsen viser ble resultatet at nektelsen av anken over rettsanvendelsen ble opphevet.

vært nødvendig. Flertallet mente at når fjerde ledd forutsetter en overskridelse av nødvergeretten, så kan ikke en slik overskridelse utelukke at fjerde ledd benyttes. Mindretallet i ankeutvalget mente derimot at tingretten hadde vist korrekt forståelse dersom dommen ble lest i sammenheng, da det ville vist at tiltalte ikke hadde vært i en nødvergesituasjon.

Problemet med mindretallets konkusjon er at tingretten virker å blande to ulike vurderinger, nemlig om tiltalte var i en nødvergesituasjon og om knyttneveslaget var nødvendig. Nødvergesituasjon forstås i denne sammenheng som at de andre vilkår for nødvergerett er tilstede, det vil si at nødvergehandlingen var ment å forsvare mot eller avverge et enda ikke avsluttet rettsstridig angrep. Dommeren som utgjør mindretallet viser selv til følgende uttalelse i tingrettens dom: «Straffeloven § 48 fjerde ledd regulerer den situasjon hvor retten anser at det foreligger en nødvergesituasjon og at nødvergehandlingen er nødvendig, men hvor den tiltaltes reaksjon har vært langt hardere enn nødvendig. I denne saken er retten kommet til at et knyttneveslag mot tiltaltes hode ikke var en nødvendig nødvergehandling. Retten ser det derfor slik at § 48 fjerde ledd da ikke kommer til anvendelse» [avsnitt 20]. Dette mener mindretallet er «riktig rettsanvendelse» [avsnitt 21]. Sitatet fra dommen i tingretten er ikke helt klart, og uttalelsene fra mindretallet i ankeutvalget er for utydelige til at det er klart om hun mener at nødvendighetsregelen er en del av vurderingen i fjerde ledd eller ikke. Flertallets avgjørelse synes å være den riktige. Å skulle begrense fjerde ledd til kun å gjelde forsvarlighetsregelen har liten støtte i ordlyden og den sedvanlige måte å vurdere grensene for nødverge. Selv om det her er dissens, synes det å bero på en annerledes tolkning av tingrettens dom. Det legges derfor til grunn at rettspraksis støtter at «Grænserne» i fjerde ledd refererer til både forsvarlighets- og nødvendighetsregelen.

Augdahl skrev om spørsmålet at «overskridelsens særkjende i motsætning til den lovlige nødvergehandling består utelukkende i, at der er anvendt hårdere midler end nødvendig og tilbørlig».⁵⁴² Etter Augdahls oppfatning «må begræpsmessig betingelserne for nødverge foreligge» for at det i det hele tatt kan være snakk om godta en overskridelse.⁵⁴³ Det innebærer at det må foreligge et rettstridig angrep som enda ikke er avsluttet, og nødvergehandlingen kan ikke

⁵⁴² Augdahl (1920) s. 87.

⁵⁴³ Ibid.

rette seg mot tredjepersoner.⁵⁴⁴ Skeie er uenig, og mener at også handlinger som skjer etter at angrepet er avverget kan bli straffrie etter denne bestemmelsen.⁵⁴⁵ Dette standpunktet er ikke fulgt opp av annen teori og har, som vist ovenfor, rettspraksis mot seg. Hagerup formulerte det som at § 48 fjerde ledd kun gir straffrihet for overskridelser i intensitet, og ikke i tid.⁵⁴⁶

Også i samtidig litteratur begrenses § 48 fjerde ledd til overskridelse av forsvarlighets- og nødvendighetsregelen.⁵⁴⁷ Andenæs skriver om overskridelse av de tidsmessige grenser at det «neppe» vil omfattes,⁵⁴⁸ mens andre avviser det uten forbehold.⁵⁴⁹

7.3 Hvor langt kan overskridelsen gå?

Når det gjelder rekkevidden av overskridelsen er det ingen begrensninger i ordlyden, noe som taler for at det kan være en ubegrenset overskridelse. Isolert sett kan det føre til konsekvenser det er vanskelig å akseptere. For rettstridige angrep som kun rettferdiggjør et ytterst forsiktig forsvar etter annet ledd, ville fjerde ledd kunne åpne for voldsomme motangrep. Kravet til årsakssammenheng forutsetter imidlertid at dette voldsomme motangrepet utelukkende skjer på bakgrunn av den fremkalte sinnsbevegelse. Det er vanskelig å tenke seg at et minimalt angrep skal fremkalle dette, noe som kan tale for at ordlyden bør legges til grunn uten frykt for urimelige resultater.

I Rt. 1906 s. 342 behandlet Høyesterett en sak hvor en mann var tiltalt etter strl. § 228, men ble frikjent etter reglene om overskridelse av nødverge. Lagmannen hadde i rettsbelæringen uttalt at det ikke hadde betydning om tiltalte i gjerningsøyeblikket hadde vært klar over at han overskred grensene for nødverge. Høyesterett var enig i lagmannens belæring, og uttalte at de eneste vilkår loven stilte var overskridelse og årsakssammenheng. Man kunne ikke stille opp andre vilkår enn de som fremgår av ordlyden. Høyesterett avviste dermed at bestemmelsen var begrenset til de tilfeller «hvor den angrebne ikke skjønner, at han gaar videre i sit Forsvar

⁵⁴⁴ Augdahl (1920) s. 88-89.

⁵⁴⁵ Skeie (1932) s. 309.

⁵⁴⁶ Hagerup (1911) s. 244.

⁵⁴⁷ Andenæs (2004) s. 173, Slettan/Øie (1997) s. 143.

⁵⁴⁸ Andenæs (2004) s. 173.

⁵⁴⁹ Slettan/Øie (1997) s. 143: «...omfatter bare overskridelse i intensitet, ikke i tid.» Tilsvarende Røstad (1981) s. 185, Bratholm (1980) s. 146-147 og Mæland (2012) s. 147.

end nødvendig og tilbørligt» [s. 343].⁵⁵⁰ Ut fra dette vil også rent bevisste overskridelser kunne være straffrie. Dette resultatet begrunner Høyesterett for det første med at «overskridelse» i § 56 omfatter både forsettlige og uaktsomme overskridelser, og at det «vilde være tvungent» å tolke § 48 fjerde ledd og § 56 ulikt [s. 343]. For det andre mente Høyesterett det kunne anføres ytterligere «vægtige theoretiske og praktiske Grunde» [s. 343]. Disse grunnene er at sinnsbevegelsen eller bestyrrelsen svekker de sedvanlige motforestillinger og at det ville medført praktiske vanskeligheter med hensyn til bevissituasjonen da avgjørelsen om en overskridelse ofte blir tatt i løpet av få sekunder. Det ville være til ugunst for den ærlige og samvittighetsfulle tiltalte, som man særlig ofte vil kunne møte i nødvergesaker siden enhver uskyldig person kan havne i en nødvergesituasjon.

Høyesterett uttalte til slutt at den ikke så avgjørelsen som «betenkelig» fordi den kun får anvendelse på den som vil beskytte seg mot et urettmessig angrep. Her kan man spore tanken om at angriperen gir opp noe av sin rettsbeskyttelse og om at forsvarshandlinger er mindre straffverdige.⁵⁵¹ Det ble videre hevdet at straffrihet etter fjerde ledd kun omfatter de tilfeller hvor sinnsbevegelsen eller bestyrrelsen fører til at den angrepne mister evnen til å se klart, eller fører til at motforestillingene som vanligvis ville begrenset impulsen til å handle ikke har den vanlige virkning [s. 344]. Flertallet sluttet seg til dette, og resultatet fikk tilslutning av seks av syv dommere.

Augdahl viste til Rt. 1906 s. 342 og sluttet seg til at det er likegyldig hvorvidt en overskridelse er forsettlig eller uaktsom.⁵⁵² Dersom overskridelsen hverken er forsettlig eller uaktsom, men skyldes faktisk villfarelse, blir handlingen straffri etter § 48 annet ledd jfr. § 42. Brat-holm pekte på det problematiske ved at en eksplosiv og aggressiv person drepte noen på grunn av sinnsbevegelse fremkalt av et lite angrep, men sluttet seg til poenget om at retten nok ikke vil akseptere at slike overdrevne reaksjoner «alene» er fremkalt ved angrepet. Det følger av dette at man ikke kan stille opp ytterligere vilkår enn det som følger av ordlyden, og det er derfor ingen ytterligere grenser for hvor langt overskridelsen kan gå. Eventuelle be-

⁵⁵⁰ Rt. 1906 s. 342.

⁵⁵¹ Se 1.2 og 4.

⁵⁵² Augdahl (1920) s. 89. Skeie (1932) s. 310 er enig i dette.

grensninger gjør seg gjeldende i spørsmålet om overskridelsen skyldes en sinnsbevegelse fremkalt av angrepet alene.

7.4 Spørsmålet om årsakssammenheng mellom angrep, fremkalt sinnsbevegelse og overskridelse

For at overskridelsen skal bli straffri stiller loven vilkår om årsakssammenheng mellom «Overskridelsen alene» og «en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse». For at overskridelsen skal bli straffri stiller loven krav om at «Overskridelsen alene» skyldes «en ved Angrebet fremkaldt Sindsbevægelse eller Bestyrtelse». Dette kan beskrives som et vilkår om årsakssammenheng. Augdahl formulerte denne vurderingen som et krav om «dobbel kausalforhold». ⁵⁵³ Først kreves det årsakssammenheng mellom angrepet og sinnsbevegelsen, deretter kreves det årsakssammenheng mellom sinnsbevegelsen og overskridelsen. ⁵⁵⁴ Det følger av Rt. 2012 s. 553 at dette er et «meget strengt årsakskrav». ⁵⁵⁵

Det følger av lovens ordlyd at for å bli straffri må overskridelsen «alene» ha skjedd på grunn av denne sinnsbevegelsen. Dette kan ses som et tilleggsvilkår til årsakssammenhengen mellom overskridelsen og sinnsbevegelsen. Ordlyden utelukker altså at andre følelser får betydning, og den utelukker straffrihet etter fjerde ledd dersom også andre forhold virker motiverende på overskridelsen. Eksempelvis vil, ut fra en naturlig språklig forståelse av ordlyden, et langvarig hatforhold mellom angriper og den angrepne ikke rettferdiggjøre et forsvar utover annet ledd om det virker inn på overskridelsen. Man kan altså ikke være ekstra hardhendt fordi man misliker angriperen eller for å få ut ekstra aggresjon som en har av andre årsaker.

Augdahl mente dette tilleggsvilkåret ikke kunne tolkes dithen at overskridelsen overhodet ikke kan ha andre årsaker, fordi en «virkning» alltid vil ha flere årsaker. I stedet må «alene» tolkes som at sinnsbevegelsen var en «betingelse sine qua non» for overskridelsen. ⁵⁵⁶ Altså at sinnsbevegelsen var en nødvendig betingelse slik at overskridelsen ikke ville skjedd uten den-

⁵⁵³ Augdahl (1920) s. 89.

⁵⁵⁴ Ibid.

⁵⁵⁵ Rt. 2012 s. 553, avsnitt 13. For en beskrivelse av dommen, se 5.4.

⁵⁵⁶ Augdahl (1920) s. 89-90.

ne. Tilfellene som da utelukkes er de der også andre forhold hver for seg er tilstrekkelige årsaker, slik at overskridelsen kunne skjedd også uten sinnsbevegelsen.⁵⁵⁷

Videre kreves det at angrepet har fremkalt sinnsbevegelsen. En særlig situasjon oppstår der det er en sammenhengende situasjon hvor angriperen ikke gir seg og som avsluttes ved en nødvergehandling som overskrider grensene etter annet ledd. I slike tilfeller kan det ikke kreves at det kun er sinnsbevegelse fremkalt av det siste av en rekke angrep som alene må ha forårsaket overskridelsen. Hele situasjonen, bestående av en serie angrep, må kunne regnes med til fordel for forsvareren.⁵⁵⁸

Ved vurderingen av spørsmålet om overskridelsen skyldtes den fremkalte sinnsbevegelsen stilte Skeie opp et veiledende spørsmål: «Er det almindelig at et sådant angrep fremkaller en affekt som gir sig et så sterkt utslag?»⁵⁵⁹ Individuelle forskjeller som intelligens og modenhet må likevel tas i betraktning og det stilles ikke noe krav til at sinnsbevegelsen skal være velbegrunnet.⁵⁶⁰

7.5 Forståelsen av «Sindsbevægelse» og «Bestyrtelse»

Et eget spørsmål er hvordan «Sindsbevægelse» og «Bestyrtelse» skal forstås. Tidligere i oppgaven er sinnsbevegelse brukt som en oppsummering av disse, uten at det er ment å gi uttrykk for en fullstendig beskrivelse. Man kan også omtale dette som affekt, men det er i dag lite snakk om ulike affekter og vil i det følgende kun benyttes der litteraturen det vises til bruker det.⁵⁶¹

Uttrykket «Sindsbevægelse» er definert i ordboken som en «plutselig forandring av den vanlige, rolige sinnstilstand, affekt».⁵⁶² Legges det til grunn en vanlig forståelse av ordet, omfatter det enhver følelsesmessig endring av en viss kraft, særlig i retning av sorg eller sinne. Det

⁵⁵⁷ Augdahl (1920) s. 90.

⁵⁵⁸ Til støtte for en slik forståelse: LB-2003-412 og Norée (2004) s. 28.

⁵⁵⁹ Skeie (1937) s. 310.

⁵⁶⁰ Augdahl (1920) s. 92. For domstolene vil nok en påberopt sinnsbevegelse som førte til en svært overdreven reaksjon, ikke bare virke dårlig begrunnet, men også lite troverdig.

⁵⁶¹ Slettan/Øie (1997) s. 143, Augdahl (1920) s. 89.

⁵⁶² Bokmålsordboka Sinnsbevegelse

synes å sammenfalle med ordbokdefinisjonene. Uttrykket «Bestyrtelse» er definert som «forferdelse, forskrekkelse»⁵⁶³ og forstås som en mindre hardtslående men enda mer plutselig og overraskende følelsesmessig endring enn sinnsbevegelse.

Rt. 1985 s. 74 gjaldt en mann som, i frykt for å bli banket opp hvis han ikke forsvarte seg, knivstakk en annen i magen. Tidligere på kvelden hadde mennene utvekslet noen slag på utsiden av et utested, og opptrådt truende og aggressivt overfor hverandre. Lagmannsrettens dom ble opphevet fordi det i rettsbelæringen hadde blitt fremstilt som om «ren redsel» ikke var tilstrekkelig til å være omfattet av «Sindsbevægelse eller Bestyrtelse». En enstemmig Høyesterett kom til at dette ikke var riktig og viste til Kjerschow, Andenæs og Bratholm for å underbygge standpunktet.⁵⁶⁴ At bestemmelsen også omfatter «ren redsel» ble gjentatt i Rt. 1992 s. 124 [s. 126].⁵⁶⁵

I Rt. 1996 s. 141 kom Høyesterett til at det forelå en «klar overskridelse av grensene for nødverge» [s. 142].⁵⁶⁶ § 48 fjerde ledd kunne ikke få anvendelse på tilfellet fordi handlingen ikke bare var utslag av et ønske om å unngå fremtidige angrep, men også «et ønske om hevn og gjengjeldelse» for tidligere mobbing. Overskridelsen var dermed ikke alene motivert av sinnsbevegelse fremkalt ved angrepet, og det oppfylte da ikke kravet om årsakssammenheng.

Det ble i tidlig teori trukket et skille mellom asteniske og steniske affekter. Asteniske affekter er frykt og forskrekkelse og tilsvarende nervøse følelser, mens de steniske affekter er de mer kraftfulle, herunder harme.⁵⁶⁷ Hagerup mente at ordlyden måtte omfatte både asteniske og steniske affekter, det vil si at også harme og hevnfølelse er omfattet.⁵⁶⁸ Også Kjerschow skrev at ikke bare «forvirring, frykt, skrekk, smerte», men også «forbitrelse, vrede, forargelse» faller innunder ordlyden.⁵⁶⁹ Dette er en endring fra tidligere lovgivning, hvor det kun var de as-

⁵⁶³ BokmålsordbokaBestyrtelse

⁵⁶⁴ Rt. 1985 s. 74.

⁵⁶⁵ Saken er referert under pkt. 5.4.

⁵⁶⁶ Se 5.4.

⁵⁶⁷ Augdahl (1920) s. 90.

⁵⁶⁸ Hagerup (1911) s. 244. Augdahl (1920) s. 90 var enig.

⁵⁶⁹ Kjerschow (1930) s. 141.

teniske som var omfattet.⁵⁷⁰ Av nyere teori kan nevnes Mæland, som peker på «sinne, panikk og redsel» som vanlige sinnsbevegelser.⁵⁷¹ Bratholm legger til sorg og hevnfølelse.⁵⁷² Det virker dermed som at alle følelser som kan være aktuelle som grunnlag for overskridelse av nødverge er omfattet av bestemmelsen.

7.6 Oppsummering

Overskridelse av nødverge er et unntak fra hovedregelen i første ledd jfr. annet ledd, og handlingen kan ikke lenger anses som rettmessig, men kun unnskyldelig. Dette er lagt til grunn av en enstemmig Høyesterett i Rt. 2005 s. 635 [avsnitt 22], og støttes av juridisk teori på området.⁵⁷³ En blir derfor ikke idømt straff etter straffelovens bestemmelser, men andre beføyelser, som for eksempel erstatningssøksmål, er fortsatt i behold.⁵⁷⁴ At nødvergehandling etter § 48 fjerde ledd ikke er rettmessige fører også til at et forsvar som overskrider grensene etter annet ledd regnes som et rettstridig angrep som angriperen kan utøve nødverge mot.⁵⁷⁵ Som det ble redegjort for i pkt. 2.2, kan det i dette skillet ligge en moralsk bebreidelse.⁵⁷⁶

Bestemmelsen om overskridelse av nødverge i straffeloven § 48 fjerde ledd er ikke med i Straffeloven av 2005. Begrunnelsen for dette var at det anses mer hensiktsmessig med en skjønnsmessig fritaksregel.⁵⁷⁷ Forarbeidene legger til grunn at hensynet til den som blir så sterkt påvirket av et angrep at han går utover grensene for nødverge er beskyttet av § 56 og straffnedsettelse for berettiget harme, eventuelt fullstendig straffebortfall etter § 81 b dersom særlige hensyn foreligger.⁵⁷⁸ Dette bringer overskridelse av nødverge på linje med overskridelse av nødrett, som ikke har tilsvarende fritaksregel i gjeldende straffelov.⁵⁷⁹

⁵⁷⁰ Augdahl (1920) s. 90.

⁵⁷¹ Mæland (2012) s. 147.

⁵⁷² Bratholm (1980) s. 147.

⁵⁷³ Augdahl (1920) s. 93, Andenæs (2004) s. 173.

⁵⁷⁴ Andenæs (2004) s. 173.

⁵⁷⁵ Andenæs (2004) s. 173, Skeie (1937) s. 310.

⁵⁷⁶ Se 2.2 om problemene ved et slikt skille.

⁵⁷⁷ NOU 2002:4, pkt. 8.3.6.

⁵⁷⁸ Ot.prp.nr.90 s. 365 pkt. 27.2.5.

⁵⁷⁹ Torvund (1998) s. 699.

8 Avsluttende betraktninger

Ethvert rettssystem trenger en rett til å forsvare seg. En slik rett kan begrunnes på forskjellige måter, men finnes overalt i en eller annen form. Denne retten må avgrenses og rammene for denne avgrensningen er ikke statiske. Grensene har i nyere tid stadig blitt snevrere, særlig på bakgrunn av EMK og andre menneskerettigheter som har som formål å verne også angriperens interesser. Et trekk ved denne utviklingen er valget om ikke å videreføre bestemmelsens fjerde ledd om overskridelse av nødverge i den nye straffeloven. En annen konsekvens man kan bli nødt til å godta, er at liv ikke kan tas for å forsvare andre rettsgoder enn liv og helse. De seneste årene har man sett en samfunnsdebatt og rettspolitisk diskusjon som har beveget seg i retning av strengere straffer for en del forbrytelser. Enkelte har også utfordret den tradisjonelle begrunnelse for straff.⁵⁸⁰ En slik utvikling kan tenkes å motvirke tendensen til å stramme inn grensene for nødverge, og føre til at man fremover legger større vekt på hensynet til den som angripes.

⁵⁸⁰ Kinander (2013).

9 Litteraturliste

9.1 Lover, konvensjoner og forarbeider

År	Tittel
1842	Lov angaaende Forbrydelser av 20. august 1842 (straffeloven 1842)
1896	Straffelovkommissionen av 14. november 1885: Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov – Motiver. (SKM)
1902	Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10. (strl.)
1950	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms av 4. november 1950. (EMK)
1962	Brottsbalk (1962:700) [Sverige]
1969	Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26. (skl.)
1981	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25. (strpl.)
1983	NOU 1983:57
1989	Våpeninstruks for politiet av 1. august 1989 nr. 4872.
1992	NOU 1992: 23
1995	Lov om politiet (politiloven) av 4. august nr. 53. (politil.)
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai nr. 30. (mnskr.)
2001	Lov om vaktvirksomhet (vaktvirksomhetsloven) av 5. januar 2001 nr. 1. (vaktl.)
2002	NOU 2002:4
2003	Lov om hundehold (hundeloven) av 4. juli 2003 nr. 74. (hundel.)
2003-2004	Ot.prp.nr. 90 (2003-2004)
2005	Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28. (straffeloven 2005)
2012	LBK nr 1007 af 24/10/2012 (dansk straffelov) [Danmark]

9.2 Rettspraksis

9.2.1 Norsk rettspraksis

Rt. 1874 s. 310

Rt. 1875 s. 629

Rt. 1906 s. 342

Rt. 1935 s. 793

Rt. 1936 s. 740

Rt. 1938 s. 828

Rt. 1945 s. 273

Rt. 1955 s. 400

Rt. 1974 s. 324

Rt. 1974 s. 841

Rt. 1977 s. 765

Rt. 1978 s. 147

Rt. 1978 s. 553

Rt. 1978 s. 1301

Rt. 1979 s. 760

Rt. 1982 s. 1216.

Rt. 1983 s. 492

Rt. 1984 s. 659

Rt. 1985 s. 74

Rt. 1985 s. 393

Rt. 1986 s. 693

Rt. 1986 s. 1041

Rt. 1987 s. 1127

Rt. 1988 s. 928

Rt. 1989 s. 929
Rt. 1992 s. 124
Rt. 1992 s. 1154
Rt. 1993 s. 1183
Rt. 1993 s. 1197
Rt. 1995 s. 637
Rt. 1996 s. 141
Rt. 2003 s. 1804
LB-2003-412
Rt. 2005 s. 635
Rt. 2007 s. 940
Rt. 2007 s. 1172
Rt. 2007 s. 1473
Rt. 2008 s. 696
Rt. 2011 s. 1590
Rt. 2012 s. 553

9.2.2 Utenlandsk rettspraksis

År	Tittel
1921	Brown vs. United States, 256 U.S. 335 (1921)
2000	TFK (Tidsskrift for Kriminalret) 2000.196 Ø

9.3 Litteratur

- Andenæs (1982) Andenæs, Johs. *Minnetale over Per Augdahl* I: Fra spredte felter. Oslo, 1982, s. 374-382.
- Andenæs (2004) Andenæs, Johs., Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn *Alminnelig strafferett*. 5. utg. Oslo, 2004.
- Andersen (1984) Andersen, Kjell V. *Borgerlige rettskrav etter den nye straffeprosessloven*. I: Lov og Rett 1984 s. 460-476.
- Andersen (1998) Andersen, Kjell V. *Objektive straffrihetsgrunner og rettsstrid*. I: Stat, politikk og folkestyre. Festskrift til Per Stavang. s. 579-592. Bergen, 1998.
- Andersen (1999) Andersen, Kjell V. *Strafferettslig nødrett*. Oslo, 1999.
- Aquinas (1947) Aquinas, Thomas *Summa Theologica*. Benziger Brothers, 1947. <http://dhspriority.org/thomas/summa/> [sitert: 2013-10-31].
- Augdahl (1920) Augdahl, Per *Nødverge*. Kristiania og København, 1920.
- Bratholm (1980) Bratholm, Anders *Strafferett og samfunn*. Oslo, 1980 (2. opplag, 1987).
- Bratholm (1997) Bratholm, Anders og Magnus Matningsdal *Straffeloven med kommentarer, Første Del. Almindelige Bestemmelser*. Studentutgave. Oslo, 1997.
- Brottsbalken* (1990) *Brottsbalken*. Nils Beckmann [et al.]. 6. utg. Stockholm, 1990.
- Cicero (1890) Cicero, Marcus Tullius *The speech of M.T. Cicero in defense of Titus Annius Milo* I: The Orations of Marcus Tullius Cicero, oversatt av C. D. Yonge. London, 1890. Perseus Digital Library <http://data.perseus.org/citations/urn:cts:latinLit:phi0474.phi031.perseus-eng1:3> [sitert: 2013-10-31].
- Demosthenes (1939) Demosthenes *Against Aristocrates*. London, 1939. Perseus Digital Library <http://data.perseus.org/citations/urn:cts:greekLit:tlg0014.tlg023.perseus-eng1:50> [sitert: 2013-10-31].

- Dørre (1998) Dørre, Jarl Borgvin *Krav til nødssituasjonen ved preventivt nødverge*. Bergen, 1998.
- Eckhoff (1971) Eckhoff, Torstein *Rettferdighet*. Oslo, 1971.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2001.
- Eng (2007) Eng, Svein *Rettsfilosofi*. Oslo, 2007.
- Ertzeid (2005) Ertzeid, Aina *Hevn og straff – Studier av hevners strafferettslige legitimitet*. Bergen, 2005.
- Eskeland (2013) Eskeland, Ståle *Strafferett*. 3. utg. Oslo, 2013.
- Fleischer (2005) Fleischer, Carl August *Folkerett*. 8. utg. Oslo, 2005.
- Grabczynska (2009) Grabczynska, Arlette og Kimberly Kessler Ferzan *Justifying Killing in Self-Defence – Book Review I: The Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol. 99 no. 1 (2009), s. 235-254. Sitert fra JSTOR.
- Grotius (1925) Grotius, Hugo *De jure belli ac pacis libri tres*. Oxford og London, 1925. Sitert fra HeinOnline.
- Hagerup (1903) Hagerup, Francis *Almindelig borgerlig straffelov af 22 mai 1902 og lov om dens ikraftreden af samme dato, udgivet med oplysende anmærkninger og henvisninger*. Kristiania, 1903.
- Hagerup (1911) Hagerup, Francis *Strafferettens almindelige del*. Kristiania, 1911.
- Hagerup (1928) Hagerup, Francis *Strafferettens almindelige del*. 2. utg. Oslo, 1928.
- Hart (1968) Hart, H. L. A. *Punishment and Responsibility*. Oxford, 1968.
- Hart (1994) Hart, H. L. A. *Concept of Law*. 2. utgave. Oxford, 1994.
- Helgheim (2010) Helgheim, Audun *Norske soldaters rettslige grunnlag for bruk av dødelig makt i Afghanistan*. Oslo, 2010.
<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/19034/108435.pdf?sequence=1>[sitert: 2014-05-06]

- Hobbes (1651) Hobbes, Thomas *Leviathan*. St. Paul's Churchyard, 1651. Project Gutenberg <http://www.gutenberg.org/files/3207/3207-h/3207-h.htm> [siteret: 2013-10-31].
- Høstmælingen (2003) Høstmælingen, Njål *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003.
- Jansen (2007) Jansen, Agnes Merete *Nødverge/inngrepsrett mot hund i nøds- og faresituasjoner*. I: Tidsskrift for strafferett 2007 s. 398-417. Sitert fra Rettsdata.
- Jareborg (2001) Jareborg, Nils *Allmän kriminalrätt*. Uppsala, 2001.
- Jefferson (2006) Jefferson, Michael *Criminal Law*. 7. utgave. Harlow, England, 2006.
- Kinander (2013) Kinander, Morten *Straffens begrep og begrunnelse i norsk rett – en kritikk*. I: Jussens Venner vol. 48 (2013), s. 155-192. Sitert fra Idunn.no
- Kjerschow (1930) Kjerschow, P. *Almindelig borgerlig straffelov og lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttreden*. Oslo, 1930.
- Knoops (2008) Knoops, Geert-Jan Alexander *Defenses in contemporary international criminal law*. 2. utg. Leiden, 2008.
- Knoph (1921) Knoph, Ragnar *Hensiktens betydning for grenser mellem rett og urett*. Kristiania, 1921.
- Kommenteret straffelov* (2005) *Kommenteret straffelov – Almindelig del*. Greve [et al.]. 8. utg. København, 2005.
- Kopel (2007) Kopel, David B., Paul Gallant og Joanne D. Eisen *The Human Right of Self-Defense*. I: *BYU Journal of Public Law*. Vol. 22 no. 1 (2007), s. 43-178. http://www.law2.byu.edu/jpl/papers/v22n1_David_Kopel-Paul_Gallant-Joanne_Eisen.pdf
- Legnano (1917) Legnano, Giovanni da *Tractatus De Bello, De represaliis et De Duello*. Redigert av Thomas Erskine Holland. Oxford, 1917. Sitert fra HeinOnline.
- Leverick (2006) Leverick, Fiona *Killing in Self-Defence*. Oxford, 2006.

- Lippman (1988) Lippman, Matthew, Sean McConville og Mordechai Yerushalmi *Islamic Criminal Law and Procedure: An Introduction*. New York, Westford, Connecticut og London, 1988.
- Myhrer (2005) Myhrer, Tor-Geir *Som siste utvei*. Oslo, 2005.
- Myhrer (2008) Myhrer, Tor-Geir *Ny straffelov*. I: Jussens Venner 2008 s. 95-136.
- Mæland (2012) Mæland, Henry John *Norsk alminnelig strafferett*. Bergen, 2012.
- Narveson (2002) Narveson, Jan *Pacifism, ideology and the human right of self-defence*. I: Journal of Human Rights. Vol. 1 no. 1 (2002), s. 55-69. Sitert fra Taylor & Francis Online.
- Norée (2004) Norée, Annika *Polisers rätt att skjuta*. Stockholm, 2004.
- Pufendorf (1934) Pufendorf, Samuel von *De jure naturae et gentium libri octo*. Oxford og London, 1934. Sitert fra HeinOnline.
- Robinson (1985) Robinson, Paul H. *Causing the Conditions of One's Own Defense: A Study in the Limits of Theory in Criminal Law Doctrine*. I: Virginia Law Review vol. 71 no. 1 (1985), s. 1-63. Sitert fra JSTOR.
- Russel (1998) Russel, Christopher *Self Defence and Objectivity: A reply to Judith Jarvis Thomson*. I: Buffalo Criminal Law Review. Vol. 1 no. 2 (1998), s. 537-574. Sitert fra JSTOR.
- Røstad (1981) Røstad, Helge *Provokasjon som straffrihetsgrunn*. I: Utvalgte emner innen strafferetten og straffeprosessen. Oslo, 1981.
- Sangero (2006) Sangero, Boaz *Self-Defence in Criminal Law*. Jerusalem, 2006.
- Sangero Art. (2006) Sangero, Boaz *A New Defense for Self-Defense*. I: Buffalo Criminal Law Review vol. 9, no. 2 (2006), s. 475-559. Sitert fra JSTOR.
- Skeie (1937) Skeie, Jon *Den norske strafferett Bind 1: Den almindelige del*. Oslo, 1937.
- Slettan (1987) Slettan, Svein *"Privat dødsstraff" – Er det lov å ta liv i nødverge?* I: Lov og rett 1987 s. 598-610.

- Slettan/Øie (1997) Slettan, Svein og Toril Marie Øie *Forbrytelse og straff. Lærebok i strafferett*. Oslo, 1997.
- Smith (2005) Smith, JC, Brian Hogan og David Ormerod *Criminal Law*. 11. utg. Oxford, 2005.
- Suarez (1944) Suarez, Francisco *Treatise on Laws and God the Lawgiver*. I: Selections from Three Works of Francisco Suarez. Revidert av Henry Davis. Oxford og London, 1944. Sitert fra HeinOnline.
- Svensson (1997) Svensson, Eva-Maria *Genus och rätt – en problematisering av föreställningen om rätten*. Uppsala, 1997.
- Tadros (2011) Tadros, Victor *The Ends of Harm*. Oxford, 2011.
- Thompson (1991) Thompson, Judith Jarvis *Self-Defense*. I: Philosophy and Public Affairs. Vol. 20 no. 4 (1991), s. 283-310 Sitert fra JSTOR.
- Toftegaard Nielsen (2008) Toftegaard Nielsen, Gorm *Strafferet I – Ansaret*. 3. utg. København 2008.
- Torvund (1998) Torvund, Atle *Frifinning fra straff ved overskridelse av grensene for nødrett*. I: Stat, politikk og folkestyre. Festskrift til Per Stavang. s. 699-720. Bergen, 1998.
- Trumbull (2012) Trumbull, Charles P. IV *The Basis of Unit Self-Defense and Implications for the Use of Force*. I: Duke Journal of Comparative & International Law (2012) s.121-148. <http://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol23/iss1/3> [sitert: 2014-05-07]
- Uniacke (1994) Uniacke, Suzanne *Permissible Killing - The Self-Defence Justification of Homicide*. Cambridge University Press, 1994. Sitert fra Cambridge Books Online.
- Urbye (1909) Urbye, Andreas *Norsk strafferett*. Kristiania, 1909.
- Victoria (1917) Victoria, Franciscus de *De Indis et de Ivre Belli Relectiones*. Redigert av Ernest Nys. Washington, 1917. Sitert fra HeinOnline.
- Waaben (1997) Waaben, Knud *Strafferettens almindelige Del 1: Ansvarslæren*. 4. utg. København, 1997.

- Wilson (2002) Wilson, William *Central Issues in Criminal Theory*. Oxford og Portland (OR), 2002.
- Aall, Jørgen (2011) Aall, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter*. 3. utg. Bergen, 2011.

9.4 Internettkilder

Avlesingsdato gitt i formatet år-måned-dag.

Aftenposten-Fremprovosert:	http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Norske-soldater-provoserte-fremstrid-med-Taliban-7019679.html#.U2kwyHY4VkI [sitert: 2014-05-31]
Bokmålsord-bokaBestyrtelse	http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=bestyrtelse&bokmaal=+&ordbok=bokmaal [sitert: 2014-04-04]
Bokmålsord-bokaFornødent	http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=forn%C3%B8dent&bokmaal=+&ordbok=bokmaal [Sitert: 2014-01-13]
Bokmålsord-bokaSinnsbevegelse	http://www.nob-ordbok.uio.no/perl/ordbok.cgi?OPP=sinnsbevegelse&bokmaal=+&ordbok=bokmaal [sitert: 2014-03-04]
Californias grunnlov	http://leginfo.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml
Chr. Vs Norske Lov (1687)	http://www.hf.uio.no/iakh/forskning/prosjekter/tingbok/kilder/chr5web/chr5_06_12.html [sitert: 2014-05-13]
ConstituteProject Haiti:	https://www.constituteproject.org/constitution/Haiti_2012#1413 [sitert: 2014-05-31]
ConstituteProject Malta:	https://www.constituteproject.org/constitution/Malta_2011#12 [sitert: 2014-05-31]
ConstituteProject Peru:	https://www.constituteproject.org/constitution/Peru_2009#8 [sitert: 2014-05-31]
ConstituteProject Tyrkia:	https://www.constituteproject.org/constitution/Turkey_2002#80 [sitert: 2014-05-31]
ConstituteProject: Øst-Timor:	https://www.constituteproject.org/constitution/East_Timor_2002#212 [sitert: 2014-05-31]

Finnmarken:	http://www.finnmarken.no/nyheter/sorsia/article7083572.ece [sitert: 2014-05-30]
Helgesen (2013)	http://snl.no/folkerett [sitert: 2013-10-02]
NRKIrak	http://www.nrk.no/nyheter/innenriks/3462304.html [sitert: 2014-05-06]
NRKKarmøy (2014)	http://www.nrk.no/rogaland/_-selvforsvar-og-ikke-straaffbart-1.11446438 [sitert: 2014-05-30]
Sanremo Handbook	http://www.iihl.org/Media/Default/PDF/Publications/RoE/ROE%20HANDBOOK%20ENGLISH%2009.05.2011%20PRINT%20RUN.pdf [sitert: 2014-05-06]
Talseth (2010)	http://morgenbladet.no/boker/2010/tolstojs_mange_liv [sitert: 2013-10-08]
Tolvtavleloven	http://avalon.law.yale.edu/ancient/twelve_tables.asp [sitert: 2013-10-08]
VG (2014)	http://www.vg.no/nyheter/innenriks/frp-leirstein-om-inntrenger-saker-du-faar-faktisk-taale-det-du-faar/a/10141781/ [sitert: 2014-05-30]